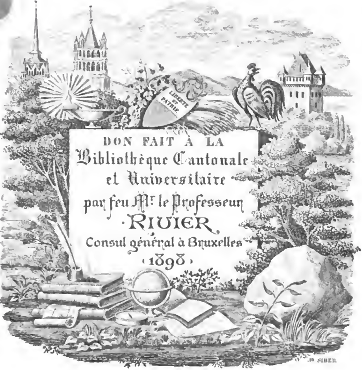

LIBERTÉ ET PATRIE
DON FAIT À LA
Bibliothèque Cantonale
et Universitaire
par feu Mr le Professeur
·RIVIER
Consul général à Bruxelles
·1898·

Die Reception

des

römischen Rechts

in Deutschland.

Von

Dr. Carl Adolf Schmidt,
Oberappellationsrath zu Rostock.

Rostock,
Stillersche Hofbuchhandlung.
(Hermann Schmidt.)
1868.

Druck von J. B. Hirschfeld in Leipzig.

Vorrede.

Es ist eine seltsame und für die Stellung der Rechtswissenschaft zum Rechtsleben der Gegenwart bedenkliche Erscheinung, daß grade derjenige geschichtliche Proceß, der den ganzen Entwickelungsgang unseres Rechts bestimmt und dem letzteren seine jetzige Gestalt gegeben hat, eigentlich ein vollständiges Räthsel für uns ist, und daß die Wissenschaft auch das Bedürfniß, dies Räthsel zu lösen, kaum zu empfinden scheint. — Der äußere Verlauf des Receptionsprocesses ist uns freilich im Allgemeinen bekannt und anscheinend höchst einfach. Dem römischen Rechte ward von der Wissenschaft eine universelle Geltung beigelegt, die es vielleicht vermöge seiner Beschaffenheit verdienen mochte und durch seine Reception erlangen konnte, die ihm aber bis dahin, also beim Beginn des Receptionsprocesses jedenfalls nicht zukam, und diese Geltung insbesondere für Deutschland aus einem vermeintlichen Zusammenhange dieses Rechts mit dem heiligen römischen Reiche abgeleitet, der, worüber heutiges Tages kein Zweifel mehr ist, in Wirklichkeit nicht bestand. In Folge des Glaubens, den dieses Dogma fand, erlangte das römische Recht in Deutschland das Ansehen eines gesetzlich geltenden Rechts, und wurde seit dem 15. Jahrhundert auf den deutschen Universi-

täten als solches gelehrt. Man berief gelehrte Juristen in die Gerichte, und erließ Gerichtsordnungen, in welchen diesen vorgeschrieben ward, nach dem römischen Rechte zu entscheiden; und so ist denn seit dieser Zeit dasselbe allseitig als geltendes Recht behandelt und von den Gerichten danach entschieden worden.

So einfach der Verlauf des Receptionsprocesses hiernach aber auch zu sein scheint, so dunkel und räthselhaft wird er uns, wenn wir ihn mit dem vergleichen, was wir sonst aus der Geschichte anderer Völker und aus unserer eigenen früheren Geschichte über die Entstehung und Bildung des Rechts wissen. — Schon darin, daß ein Volk sein eigenes Recht, statt dasselbe seinen Zuständen und Bedürfnissen entsprechend weiter zu bilden, mit einem ihm ganz fremden, unter andern Verhältnissen entstandenen Rechte vertauscht, liegt eine mit den allgemeinen Gesetzen geschichtlicher Entwickelung in Widerspruch stehende Anomalie; und vollends unglaublich scheint es uns zu sein, daß das deutsche Volk sich das römische Recht bloß deshalb angeeignet haben sollte, weil es irriger Weise meinte, daß dies sein Recht sei. — Es herrscht daher auch allgemeines Einverständniß darüber, daß die Sache so nicht zusammenhängen könne, daß also neben den in der Receptionsgeschichte äußerlich hervortretenden Momenten noch andere innere Gründe mitgewirkt, daß insbesondere das römische Recht den Zuständen und Bedürfnissen der Zeit, in welche seine Reception fällt, entsprochen haben müsse, und daß darin der eigentliche wahre Grund seiner Reception zu suchen sei. Das Räthselhafte dabei ist aber grade, daß wir dies alles bis jetzt nicht nachzuweisen vermögen; und dieser Zustand hat in der That etwas Unheimliches. So lange wir den wahren Grund der Reception nicht kennen und bestimmt nachzuweisen vermögen, haben wir begreiflicher Weise auch über die Natur und den Charakter des Receptionsprocesses keine Gewißheit; und so lange die Möglich-

keit bleibt, daß wir uns darüber täuschen, fehlt uns auch jede Basis für die Beurtheilung des dadurch herbeigeführten Zustandes unseres Rechtslebens.

Das Seltsamste dabei ist, daß diese Ungewißheit uns wenig beunruhigt. — Der innere Zusammenhang ist uns freilich nicht klar; wir glauben aber dessenungeachtet nicht bezweifeln zu dürfen, daß die Reception des römischen Rechts eine geschichtliche Nothwendigkeit gewesen sei, und glauben auch, daß dies keines weiteren Beweises bedürfe, weil schon in der Thatsache der Reception selbst der beste Beweis für ihre Nothwendigkeit liege. — Wir gehen nämlich in dieser Beziehung von der Voraussetzung aus, daß eine weltgeschichtliche Thatsache von solcher Bedeutung sich unmöglich ohne eine entsprechende geschichtliche Nothwendigkeit vollzogen haben könne; wir halten es ferner für ganz undenkbar, daß einem Volke ein ihm fremdes, seinen Zuständen und Bedürfnissen nicht entsprechendes Recht wider seinen Willen hätte aufgedrängt werden können, und schließen nun einfach weiter, daß, da das römische Recht in Deutschland recipirt ist, das Volk diese Reception auch gewollt, und daß das römische Recht, sowie die Besetzung der Gerichte mit gelehrten Richtern, wodurch seine Reception vermittelt worden, den damaligen Zuständen und Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprochen haben müsse. Freilich bleibt der Receptionsproceß auch dann noch ein mit den allgemeinen Gesetzen geschichtlicher Entwickelung nicht harmonirender exceptioneller Vorgang. Wir meinen aber, daß dies in dem besonderen Entwickelungsgange der neueren Zeit seinen Grund habe, und glauben das Räthsel damit zu erklären, daß wir auf den weltgeschichtlichen Zusammenhang hinweisen, in welchem die verschiedenen Völker zu einander stehen, und vermöge dessen die geistigen Schöpfungen früherer Völker als Erbschaften zu betrachten sind, die sie der Nachwelt hinterlassen. — Ein solches Argumentiren aus unbewiesenen Voraussetzungen bleibt

aber immer sehr mißlich. Richtig ist allerdings, daß die Reception des römischen Rechts nichts Zufälliges ist. Sie muß ihre Ursachen gehabt, und ebenso muß der Besetzung der Gerichte mit gelehrten Juristen ein praktisches Bedürfniß zum Grunde gelegen haben. Allein so lange wir jene Ursachen und die Natur dieses praktischen Bedürfnisses nicht kennen, sind alle Schlüsse, die wir daraus ziehen, nichts als unbewiesene Hypothesen, mit denen sich überdies eine Reihe von Erscheinungen, welche der Verlauf des Receptionsprocesses uns bietet, schlechterdings nicht in Einklang bringen läßt. Jedenfalls ist der richtige Weg, um eine Einsicht in die Ursachen und die Natur dieses Processes zu erlangen, nicht der, daß wir von Hypothesen ausgehen, und dann die geschichtlichen Thatsachen, die sich damit nicht vereinigen lassen, ignoriren, sondern umgekehrt der, daß wir mit einstweiliger Beiseitesetzung aller vorgefaßten Meinungen zunächst diese geschichtlichen Thatsachen etwas genauer ins Auge fassen, und aus dem geschichtlichen Verlaufe des Processes seine Ursachen zu ermitteln suchen, da denn doch wohl nicht zu bezweifeln ist, daß diese Ursachen nicht nur überhaupt nachweisbar, sondern auch am sichersten grade aus den Thatsachen, die sie zur Folge gehabt haben, nachzuweisen sein müssen.

Daß wir auf eine solche genauere Erforschung verzichten zu können glauben, hat indeß noch einen andern Grund. Wir betrachten es nämlich als unzweifelhaft, daß die Reception des römischen Rechts eine vollendete geschichtliche Thatsache, an der, welches auch ihre Ursachen gewesen sein mögen, jetzt nichts mehr zu ändern, und daß das römische Recht durch dieselbe ein Bestandtheil unsers nationalen Rechts geworden ist. Freilich weiß auch hier wieder Niemand genau anzugeben, worin denn das Wesen der Reception eigentlich besteht, wann und wie sie vor sich gegangen ist, und wann sie ihren Abschluß gefunden hat; und es scheint uns klar zu sein, daß wir, so lange wir die Ursachen

und die Natur des Receptionsprocesses nicht kennen, auch unmöglich wissen können, ob derselbe bereits seinen Abschluß gefunden hat, oder ob wir uns nicht auch gegenwärtig noch mitten im Verlaufe eines Processes befinden, den wir für vollendet halten, den wir aber in Wirklichkeit, ohne es zu wissen, vollbringen helfen. — Dieser Zweifel wird freilich Vielen auf den ersten Blick als eine Absurdität erscheinen; denn daß wir uns so vollständig über die Gegenwart sollten täuschen können, scheint undenkbar. Es ist indeß merkwürdig, daß dasselbe, was wir für die Gegenwart als eine unzweifelhafte Thatsache betrachten, vom Beginne des Receptionsprocesses an zu allen Zeiten geglaubt ist. Die Absicht und den Willen, das römische Recht zu recipiren, hat man in Deutschland zu keiner Zeit gehabt; auch in denjenigen Zeiten, in welchen nach unserer Meinung diese Reception vor sich gegangen ist, hatte man davon gar keine Ahnung. — Im Gegentheil, jede Zeit verlegte, grade so wie wir, die Thatsache, wodurch das römische Recht seine dermalige Geltung erlangt haben sollte, in eine ferne Vergangenheit zurück, betrachtete diese Geltung selbst als eine feststehende geschichtliche Thatsache, und zog daraus dieselben Consequenzen wie wir. — Wir werden namentlich nachzuweisen versuchen, daß zwischen unserm Verfahren und dem der Juristen des 15. und 16. Jahrhunderts, welche das römische Recht zuerst in die gerichtliche Praxis einführten, kein wesentlicher Unterschied besteht, und glauben daher auch zu der Behauptung berechtigt zu sein, daß wir, so lange wir über die Ursachen und Natur des Receptionsprocesses im Unklaren sind, uns auch über die Gegenwart ebenso täuschen können, wie jene es gethan haben.

Am auffallendsten erscheint die Resignation, mit der wir uns in Bezug auf die Reception mit unbewiesenen Vermuthungen begnügen, bei der historischen Schule, welche grade von dem Satze ausgeht, daß wir nur durch das Studium der Ge-

schichte zum richtigen Verständnisse der Gegenwart gelangen können, mit deren Grundlehren über das Wesen und die Entstehung des Rechts die Reception und Geltung des römischen Rechts in Deutschland überdies, wie dies bereits von Ihering hervorgehoben worden, in directem Widerspruche steht, und die, wie wir nachzuweisen versuchen werden, dadurch, daß sie trotz dieses Widerspruchs die geschichtliche Nothwendigkeit der Reception voraussetzen zu müssen glaubte, selbst in eine ungeschichtliche Stellung zum Rechtsleben der Gegenwart gedrängt worden ist. Sie vermochte aber eben jenen Widerspruch nicht zu lösen; und da sich das, was sie nun einmal glaubte, aus der Geschichte des Receptionsprocesses nicht beweisen ließ, so wußte sie auch mit dieser letzteren nichts anzufangen.

So ist denn dieser wichtigste Theil unserer Rechtsgeschichte lange Zeit als ein Noli me tangere behandelt, und erst in neuester Zeit, namentlich durch die Arbeiten von Stobbe, Muther, Stintzing und Franklin unsere Kenntniß derselben erweitert worden. Bis dahin wußten wir auch über den äußeren Verlauf wenig, was nicht schon lange bekannt gewesen wäre; den meisten Romanisten ist, weil die Sache kein Interesse für sie hat, auch dies unbekannt, und der innere Grund und Zusammenhang heute ebenso wie früher ein Räthsel.

Ein Versuch, dasselbe zu lösen und die Ursachen und Natur des Receptionsprocesses auf Grund einer unbefangenen und nüchternen Betrachtung seines historischen Verlaufs zu ermitteln, bedarf daher wohl keiner besonderen Rechtfertigung. — Ob damit auch dieser Versuch gerechtfertigt wird, ist freilich eine andere Frage. — Denen, welche meinen, daß ein praktischer Jurist sich eines solchen Versuchs schon deshalb enthalten solle, weil die dazu erforderlichen Studien seinem Berufe zu ferne liegen, kann ich dies in gewissem Sinne zugeben. Auf der andern Seite hat aber ein praktischer Jurist durch seinen Beruf auch wiederum Gelegenheit, die Zustände und Bedürfnisse des prak-

tischen Lebens kennen zu lernen, sowie über die Anwendung des römischen Rechts in der Praxis Erfahrungen zu sammeln; und die Reception des römischen Rechts hätte vielleicht einen etwas andern Verlauf genommen, wenn diese praktischen Erfahrungen dabei mehr zur Geltung gekommen wären. Das römische Recht wird nicht bloß auf den Universitäten gelehrt, sondern auch — und darin besteht grade seine Reception — in der Praxis angewandt; der Unterschied zwischen Theorie und Praxis spielt bei der Geschichte des Receptionsprocesses vielleicht eine größere Rolle, als es auf den ersten Blick scheint; und es dürfte daher gerechtfertigt sein, den Verlauf des Processes auch einmal vom Standpunkte des praktischen Lebens zu betrachten, also neben der Lehre des römischen Rechts auch einmal dessen Eindringen in die Praxis und den Unterschied zwischen beiden ins Auge zu fassen, und zuzusehen, ob sich dadurch nicht Manches erklärt, was für die Theorie ein Räthsel ist.

Im Uebrigen bin ich mir, was diese meine Schrift betrifft, der Mängel und Schwächen derselben sehr wohl bewußt, weiß aber auch, daß es vergebliche Mühe sein würde, dieselben entschuldigen und Nachsicht für dieselben erbitten zu wollen. Sind die Resultate der Schrift richtig, so wird sie dessenungeachtet und grade deshalb Anstoß erregen. Diejenigen dagegen, welche sie nicht schon deshalb verwerfen und darin Momente finden, welche Beachtung verdienen, werden sich hoffentlich daran durch die Mängel der Darstellung nicht hindern lassen. Jedenfalls verdient zu einer Zeit, wo die Wissenschaft, wenn nicht alles trügt, ihre bisherige Autorität verloren hat, und ihr die Gefahr droht, von der Gesetzgebung bei Seite geschoben zu werden, die Frage, ob und wie weit sie dies nicht vielleicht selbst verdient, ob sie bisher den Zuständen und Bedürfnissen des praktischen Lebens gegenüber ihre Schuldigkeit gethan, und ob sie nicht, wenn sie den ihr gebührenden Einfluß auf das Rechtsleben wieder gewinnen und uns zu einem wahrhaft

nationalen Rechte verhelfen will, einen andern Weg einschlagen muß, eine ernstliche Prüfung. Daß sich gegen das Verfahren der früheren Juristen Manches einwenden läßt, läugnen auch die Romanisten nicht; daß das Ziel, welches die historische Schule uns in Aussicht stellte, auch gegenwärtig noch in weiter Ferne liegt, wird eben so wenig bestritten werden können; und wenn daneben z. B. Ihering uns ganz unbefangen erklärt, das römische Recht zerstöre allerdings unsere Nationalität, dies sei aber auch grade die weltgeschichtliche Aufgabe der Römer, so ist dies alles, wie uns scheint, eine ernste Mahnung, den gegenwärtigen Zustand unsers Rechtslebens und den historischen Proceß, durch den er so geworden, einmal etwas genauer zu untersuchen.

Inhaltsverzeichniß.

§ 1.

Das römische Recht vom fünften bis zum Ende des eilften Jahrhunderts.

Als im Anfange des Mittelalters germanische Stämme in die römischen Provinzen eindrangen und dort den Grund zu neuen Reichen legten, ward die Provinzialbevölkerung von ihnen weder vertilgt, noch auch eigentlich unterjocht. Ein Theil jener Stämme, wie z. B. die Burgunder und Westgothen, erwarb seine Wohnsitze zunächst auf dem Wege des Vertrags mit dem römischen Reiche und gegen die Verpflichtung zur Vertheidigung der Provinz gegen äußere Feinde, wodurch denn Existenz und Freiheit der Provinzialbevölkerung von vorn herein gesichert war. Aber auch da, wo der Erwerb sich auf Eroberung gründete, verfuhren die Eroberer in der Regel nach ähnlichen Grundsätzen; und die romanische Bevölkerung wurde nicht nur ein Bestandtheil der neu entstehenden Reiche, sondern behielt in denselben zunächst auch ihre nationale Besonderheit, indem die Germanen zwar an ihrem Rechte und ihrer Sitte festhielten, diese aber den Romanen nicht aufdrängten. So blieben römische Sprache, Sitte und Recht in den Provinzen des untergehenden weströmischen Reichs einstweilen erhalten, und es ward namentlich der Fortbestand des römischen Rechts durch das von den meisten germanischen Stämmen angenommene Princip, daß jeder nach dem Rechte des Volkes, dem er angehöre, zu richten sei, gesichert. Nach diesem Princip, welches auch da festgehalten wurde, wo, wie im südlichen Frankreich und der Lombardei,

verschiedene germanische Stämme sich mit einander vermischten, lebte der Franke nach fränkischem, der Burgunder nach burgundischem, der Westgothe nach westgothischem, der Longobarde nach longobardischem, die romanische Bevölkerung aber, und — was für die Erhaltung und spätere Geschichte des römischen Rechts von Bedeutung war — die Kirche und der Clerus nach römischem Rechte [1]), und für den praktischen Gebrauch desselben wurden z. B. im burgundischen und westgothischen Reiche eigene Rechtssammlungen verfaßt und unter dem Titel Lex Romana angewendet.

Eine solche Regelung des Zusammenlebens verschiedener Stämme in demselben Reiche war nun freilich für die erste Zeit ein ganz angemessenes und dem Freiheitsbegriff der germanischen Völker vollkommen entsprechendes Auskunftsmittel. Sie konnte aber nur eine transitorische sein. — Verschiedene Stämme, welche örtlich mit einander gemischt sind, bewahren auf die Länge ihre nationale Besonderheit in der Regel nur dann, wenn ihr Verhältniß zu einander ein feindseliges bleibt, und namentlich die Verschiedenheit der Religion eine Scheidewand zieht. Sonst werden die verschiedenen Stämme in Folge der unzähligen Berührungen und Beziehungen, welche die örtliche Vermischung mit sich bringt, im Laufe der Zeit mit einander zu einem Volke verwachsen und ihr gesellschaftliches Leben nach den neu entstehenden gemeinsamen praktischen Bedürfnissen regeln müssen; wobei denn der Zeitraum, den ein solcher Bildungsproceß erfordert, und der Charakter der neuen Bildung durch eine Reihe geschichtlicher Momente und namentlich durch die numerische Stärke, die sittliche und intellectuelle Kraft und die sociale Stellung der verschiedenen nationalen Elemente bedingt wird.

Nach diesem allgemeinen Gesetze geschichtlicher Entwickelung sehen wir denn auch in den neu entstandenen Reichen, mit Ausnahme von Italien, wo besondere Verhältnisse obwalteten, das System der persönlichen Rechte allmählig verschwinden;

---

1) Eine Ausnahme bildeten anscheinend die Longobarden, obwohl auch dies von Savigny bestritten wird, indem wenigstens in der älteren Zeit im longobardischen Reiche longobardisches Recht für alle Volksgenossen, namentlich auch für den Clerus, gegolten zu haben scheint.

und die bestehenden Verhältnisse brachten es mit sich, daß die neuen Rechtsbildungen ganz überwiegend das Gepräge des germanischen Charakters trugen, das römische Recht dagegen mehr und mehr aus dem praktischen Leben verschwand. Hierbei darf uns auch die Erscheinung nicht irre machen, daß in der Sprache das römische Element den Sieg davon trug. Denn wie das Beispiel des oströmischen Reiches zeigt, in welchem das römische Recht und die griechische Sprache die Herrschaft behielten, können die Schicksale des Rechts und der Sprache unter solchen Verhältnissen verschieden sein, und in Bezug auf die Gestaltung des Rechts mußte das germanische Element nothwendig prävaliren. Eines Theils hatte das Rechtsbewußtsein der germanischen Stämme, welche überdies factisch die Herrschaft besaßen, noch die volle Energie, welche jugendlichen Völkern eigen ist, während das römische Recht, wenn es auch unzweifelhaft noch im Bewußtsein der romanischen Bevölkerung lebte, doch, nachdem die Rechtswissenschaft die sinkende Kraft des Volkslebens nicht mehr unterstützte, das Gepräge der Altersschwäche trug. Andern Theils waren die gesellschaftlichen Zustände in den neuen Reichen von denen der römischen Republik und des Kaiserreichs so völlig verschieden, daß jede dem wirklichen Leben entsprechende Neubildung nothwendiger Weise einen wesentlich anderen Charakter annehmen mußte. Unter diesen Umständen hätte sich das römische Recht natürlich nur dann erhalten können, wenn eine Rechtswissenschaft existirt hätte, und die Gerichte mit wissenschaftlich gebildeten Juristen besetzt worden wären. Die Rechtspflege aber lag in den Händen von Laien, die ihre Rechtskenntnisse und Ueberzeugungen aus dem Leben und der Praxis schöpften, auch in der Regel nicht einmal die Fähigkeit hatten, sich aus geschriebenen Quellen informiren zu können; und die natürliche Folge eines solchen Zustandes war, daß das Recht sich den bestehenden Verhältnissen entsprechend gestaltete und daß selbst die Kenntniß des römischen Rechts, so weit sich eben nicht einzelne Reste desselben im Leben erhalten hatten, mit der Zeit verschwand.

Der Zustand des römischen Rechts in den germanischen

Reichen war also im Ganzen und Großen der, daß zwar einer Seits, wie die schwachen Reste wissenschaftlicher Bildung sich überall an das Alterthum anlehnten, so auch eine dürftige literarische Kenntniß des römischen Rechts sich erhielt, das römische Recht daher auch später auf den entstehenden Rechtsschulen, namentlich auf der lombardischen Rechtsschule zu Pavia als literarisches Hülfsmittel benutzt wurde und ein hohes Ansehen genoß, daß aber anderer Seits, weil jene literarische Kenntniß lange Zeit hindurch eine überaus dürftige war und des Einflusses auf das praktische Leben gänzlich entbehrte, das römische Recht aus dem Leben und der Praxis allmählig mehr und mehr verschwand und neuen Rechten Platz machte, die mehr oder weniger ein rein germanisches Gepräge trugen.

Daß das römische Recht im Laufe der Zeit in England, Nordfrankreich und Spanien, in welchem letzteren Lande seine gesetzliche Geltung schon um die Mitte des 7. Jahrhunderts durch ein Gesetz Chindaswinds aufgehoben ward, ganz verschwand, ist unbestritten. Zweifelhafter ist die Sache für das südliche Frankreich und Italien.

In Bezug auf das südliche Frankreich kann allerdings nicht bezweifelt werden, daß hier, wo eine zahlreichere romanische Bevölkerung vorhanden, auch durch die unter der westgothischen und burgundischen Herrschaft abgefaßten Rechtssammlungen für die Erhaltung des römischen Rechts Sorge getragen war, dieses letztere sich länger und in größerem Umfange erhalten hat, als in Nordfrankreich, und daß die literarische Kenntniß desselben hier nicht ganz verschwand. Auch wird die fortdauernde Geltung der Lex Romana durch bestimmte Zeugnisse bestätigt. So werden in dem bekannten Edictum Pistense vom Jahre 864 die terra, in qua judicia secundum legem Romanam judicantur, und die terra, in qua judicia secundum legem Romanam non judicantur, von einander unterschieden, und im 13. Jahrhundert war wenigstens den gelehrten Juristen die Theilung Frankreichs in die pays du droit écrit und die pays coutumiers unbedenklich und geläufig. Betrachten wir indeß das im Leben und in der Praxis

geltende Recht, wie es sich im Laufe der Zeit bis zum 11. Jahrhundert in Südfrankreich gestaltet hatte, etwas genauer, so werden wir uns bald überzeugen, daß von einer wirklichen Erhaltung des reinen römischen Rechts auch hier keine Rede sein kann. Der allgemeine Entwickelungsgang des Rechts war hier im Wesentlichen derselbe, wie in den übrigen germanischen Ländern. Die literarische Kenntniß des römischen Rechts war zu unbedeutend, als daß sie auf die Praxis einen bestimmenden Einfluß hätte ausüben können; die Laien, in deren Händen die Rechtspflege lag, entschieden nach ihren aus dem Leben und der Praxis geschöpften Erfahrungen und nach den ihnen bekannten Gewohnheiten, und das Recht bildete sich auch hier wie überall auf dem Wege der Gewohnheit und Autonomie nach Maßgabe der bestehenden Lebensverhältnisse, welche denen in den übrigen germanischen Ländern, namentlich im nördlichen Frankreich, gleichartig waren. Das Recht mußte daher hier im Ganzen und Großen denselben Charakter annehmen wie im nördlichen Frankreich, namentlich gab es hier ebenso wie dort eine große Menge besonderer Local- und Particularrechte, welche in der Praxis zunächst zur Anwendung kamen, und der ganze Unterschied zwischen dem im nördlichen und südlichen Frankreich geltenden Rechte reducirte sich in späterer Zeit darauf, daß sich in Südfrankreich einige Bestimmungen erhalten hatten, welche allerdings römischen Ursprungs waren, und die daher auch auf die Geltung des römischen Rechts zurückgeführt und als Lex Romana bezeichnet wurden [1]). Wie wenig sich im Uebrigen das im Leben und in der Praxis geltende Recht unterschied, beweist schon der Umstand, daß es hinsichtlich einiger Provinzen streitig war, ob sie zu den pays du droit écrit oder zu den pays des coutumes gehörten, worüber denn doch in der That gar kein Zweifel hätte bestehen können, wenn wirklich noch durchgreifende Unterschiede zwischen dem Rechte der Länder bei-

1) Dahin gehört z. B., daß das droit d'Aubaine im südlichen Frankreich nicht galt, daß eine in väterlicher Gewalt befindliche Tochter auch nach ihrer Verheirathung ohne Zustimmung ihres Vaters nicht testiren durfte, einzelne Abweichungen der Intestaterbfolgeordnung u. s. w.

der Art bestanden hätten, und also das römische Recht sich in den ersteren wirklich in einem den Charakter des geltenden Rechts bestimmenden Umfange erhalten hätte. — In Wirklichkeit war also das römische Recht auch in Südfrankreich bis auf einige besondere Gewohnheiten römischen Ursprungs aus dem Leben und der Praxis verschwunden [1]; und wenn nichts destoweniger die gelehrten Juristen die fortdauernde Geltung desselben annahmen, so gründete sich dies nicht sowohl auf die wirkliche Erhaltung seines praktischen Gebrauchs, als vielmehr auf das von der Schule aufgestellte rein theoretische Dogma, daß es vermöge königlicher Verleihung und alter Gewohnheit das in den ehemals westgothischen und burgundischen Ländern geltende Recht sei.

In Bezug auf Italien hat Savigny die Fortdauer des römischen Rechts wenigstens in den Städten nachzuweisen gesucht; indeß ist die Richtigkeit dieser Ansicht durch die neueren Forschungen sowohl italienischer als deutscher Gelehrter mindestens für den der longobardischen Herrschaft unterworfenen Theil von Italien sehr zweifelhaft geworden, und namentlich die Voraussetzung, daß die Provinzialbevölkerung auch im longobardischen Reiche ihr eigenes Recht behalten habe, lebhaft bestritten [2]. — Im Allgemeinen ist allerdings gewiß, daß in Folge der politischen Geschichte Italiens auch die Entwickelung des Rechts sich hier etwas anders gestaltete, als in den übrigen Theilen des ehemaligen weströmischen Reichs. Namentlich konnte in Folge des Umstandes, daß die Longobarden eben nur einen Theil von Italien beherrschten, also längere Zeit hindurch verschiedene Reiche mit verschiedenen Rechten neben einander bestanden, und

1) So wird die Sache auch in der Ordonnanz Philipps des Schönen von 1312, durch welche die Rechtsschule zu Orleans bestätigt wurde, dargestellt, und betont, daß Frankreich consuetudine moribusque praecipue, non jure scripto regiert werde, licet in partibus ipsius regni quibusdam subjecti — — — juribus scriptis utantur in pluribus, non ut juribus scriptis ligentur, sed consuetudine juxta scripti juris exemplar moribus introducta.

2) Vgl. Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien.

daß später mit der fränkischen Herrschaft auch fränkisches Recht zur Geltung kam, eine Verwachsung der verschiedenen Rechte zu einem einheitlichen Ganzen in Italien nicht so rasch stattfinden als anderswo; und es hat sich daher hier auch das System der persönlichen Rechte mit den damit zusammenhängenden Professionen unbestritten bis in eine verhältnißmäßig sehr späte Zeit erhalten. Indeß ist eben so unzweifelhaft, daß jene Verwachsung auch hier begann und allmählig fortschritt; und es kann namentlich die Fortdauer der Professionen nicht dagegen geltend gemacht werden. Denn diese beweisen nur, daß noch Unterschiede bei Bestand geblieben waren, um derentwillen eine Feststellung des Rechts, nach dem der Einzelne lebte, von praktischer Bedeutung war, nicht aber, daß römisches und longobardisches Recht noch in ihrer ursprünglichen Integrität neben einander bestanden. Auf einen Zustand ziemlich vorgeschrittener Verwachsung weist schon ein Capitulare Pipins [1]) hin, in welchem es heißt, ut Romanus populus successionem eorum juxta suam legem habeant, similiter et omnes conscriptiones juxta suam legem faciant, et quando jurant, juxta suam legem jurent, et quando componunt, juxta legem, cui malum fecerint, componant, und dann hinzugefügt wird: de caeteris vero causis communi lege vivamus; ebenso die spätere Gerichtsverfassung des longobardischen Italiens, wo gemischte Gerichte aus longobardischen und römischen Schöffen nicht vorkommen [2]), und die in den Urkunden späterer Zeit mehr und mehr vorkommende Vermischung beider Rechte.

Wenn man aber auch mit Savigny annehmen will, daß in einer Anzahl von Städten sich römisches Recht erhalten hatte, während in einer Reihe anderer Städte, wie auch Savigny anerkennt, longobardisches Recht galt; so wissen wir damit über den wirklichen Rechtszustand in jenen Städten doch noch sehr wenig. — Die literarische Kenntniß des römischen

1) Cap. Lang. c. 6. (Mon. Germ. III, p. 192.)

2) Hegel a. a. O. Bd. 2. S. 39—47.

Rechts war auch in Italien sehr dürftig, und wenn, wie es bei einer durch ungelehrte Richter geübten Rechtspflege nicht anders sein kann, das Recht sich unter diesen Umständen den veränderten Verhältnissen, Anschauungen und Bedürfnissen der Gegenwart entsprechend weiter entwickelte, so fragt sich natürlich, wie groß die dadurch bewirkte Umgestaltung desselben war, und ob das Recht, welches in jenen Städten im 11. Jahrhundert galt, überhaupt noch als römisches Recht bezeichnet werden kann. Auch hatte das Recht in den italienischen Städten ebenso wie anderswo seine besondere Gestalt durch Localgewohnheit und Autonomie erhalten, und so lange wir den Inhalt und Umfang dieser Localrechte nicht kennen, wissen wir auch nicht, wie weit daneben noch römisches Recht zur Anwendung kam. Darüber fehlt uns aber jede genauere Kunde. Die Statuten gehen nicht über das 12. Jahrhundert hinaus, enthalten auch über das Privatrecht verhältnißmäßig wenig, und gestatten von der Zeit an, wo Romanisten bei ihrer Abfassung mitwirkten, wie in Italien schon früh der Fall war, keinen sichern Schluß auf das wirklich geltende Recht, weil die Romanisten bekanntlich überall, wo sie zu dergleichen Geschäften zugezogen wurden, möglichst viel römisches Recht und möglichst wenig locales und nationales Recht in dieselben hineinbrachten, die Statuten also vom statutarischen und Gewohnheitsrecht nur so viel enthalten, als ihre Verfasser gegen ihren Wunsch und Willen darin aufnehmen mußten [1]).

Daneben kommt noch die Unzuverlässigkeit der Quellen in Betracht, welche die Erhaltung des römischen Rechts bekunden. — Urkunden über Rechtsgeschäfte gehören allerdings zu den wichtigsten und zuverlässigsten Zeugnissen, so lange man zu der Voraussetzung berechtigt ist, daß Inhalt und Fassung derselben dem wirklichen Leben entnommen sind. In Zeiten aber, wie die hier in Frage stehenden, in denen zur Abfassung von Urkunden eine besondere Bildung gehört und diese sich zugleich an die Cultur einer früheren Zeit anlehnt, die Urkunden auch

---

1) Hegel a. a. O. Bd. 2. S. 221 ff.

häufig nach hergebrachten Formularen angefertigt werden, beweisen die in ihnen vorkommenden Bezugnahmen auf das frühere Recht nur, daß der Verfasser derselben noch eine dürftige Kenntniß davon, oder wenigstens ein altes Formular besaß, nach dem er sich richtete, keineswegs aber, daß das, was in den Urkunden vielleicht nur als todte Formel oder Rest literarischer Kenntniß des früheren Rechts vorkommt, noch wirklich in der Gegenwart lebendig ist. — Ebenso sind die späteren Zeugnisse juristischer Schriftsteller über diesen Punkt ganz unzuverlässig, weil die Romanisten nicht nur sehr geneigt waren, alles der Anwendlichkeit des römischen Rechts entgegenstehende Recht einfach wegzuleugnen, sondern es auch für ganz überflüssig hielten, das praktisch geltende Recht genauer zu erforschen, und ihr Urtheil sich daher, wie wir weiter unten sehen werden, gar nicht auf eine wirkliche Untersuchung des historischen Bestandes gründete, sondern durch ganz andere Voraussetzungen und Gesichtspunkte bestimmt wurde.

Uebrigens hat die ganze Frage, ob und in welchem Umfange sich römisches Recht im südlichen Frankreich und in Italien noch erhalten hatte, für das Verständniß seiner späteren Geschichte eigentlich gar kein Interesse. — Einer Seits ist, wenn man auch die Erhaltung des römischen Rechts annehmen will, doch wenigstens so viel gewiß, daß dasselbe im Laufe der Zeit die mannigfachsten Veränderungen erfahren hatte, und daß dasjenige römische Recht, welches sich im Volksbewußtsein und im Leben erhalten hatte, ein wesentlich anderes war, als dasjenige, welches seit Irnerius aus dem Corpus Juris geschöpft wurde, so daß letzteres auch für diejenigen Gegenden, wo sich römisches Recht erhalten haben mochte, ein neues war, welches mit dem geltenden vielleicht wenig mehr als den Namen gemein hatte. — Anderer Seits aber ist auch jene Erhaltung des römischen Rechts in einzelnen Orten und Gegenden für die Wiedererweckung seines Studiums und seine spätere Ausbreitung völlig bedeutungslos. Für das römische Recht, wie es in Bologna und auf anderen Universitäten gelehrt ward, wurde von Anfang an keine locale, sondern eine universelle Geltung in Anspruch

genommen, und diese Geltung aus Gründen abgeleitet, denen gegenüber die Beschaffenheit des im Leben und in der Praxis geltenden Rechts überall nicht weiter in Betracht kam, weshalb es denn auch den Glossatoren und ihren Nachfolgern gar nicht einfiel, darüber, ob und wie weit sich das römische Recht in Italien erhalten hatte, genauere Nachforschungen anzustellen.

§ 2.

Das Studium des römischen Rechts seit Irnerius und die Behandlung der nationalen Rechte auf den Universitäten.

Im Anfang des 12. Jahrhunderts trat nun mit der Wiederauffindung des Corpus Juris und der Gründung der berühmten Rechtsschule zu Bologna ein merkwürdiger Wendepunkt in der geschichtlichen Entwickelung des Rechtslebens der germanischen Völker ein; und es begann für das römische Recht eine neue Periode des Glanzes und der Herrschaft. Irnerius, ein Lehrer der freien Künste zu Bologna, machte die von ihm aufgefundenen Theile des Corpus Juris zum Gegenstande besonderer Vorlesungen; der Ruf der von ihm gestifteten Rechtsschule erfüllte rasch nicht nur ganz Italien, sondern drang auch weit über die Grenzen dieses Landes hinaus, und bald eilten Wißbegierige aus den meisten europäischen Ländern nach Bologna, um dort die Vorträge über das berühmte Rechtsbuch des Kaisers Justinian zu hören[1]. Neben Bologna entstand in Italien eine Reihe anderer Rechtsschulen, von denen namentlich die zu Padua und Pisa eine allgemeinere Bedeutung erlangten; und außerhalb Italiens gewann das Studium des römischen Rechts zunächst und hauptsächlich in Frankreich eine

---

1) Das beste Zeugniß für die Ausdehnung dieses Besuchs giebt das Verzeichniß der 18 Nationen, aus denen später die universitas der transmontani in Bologna bestand. — Es waren Gallia, Portugallia, Provincia, Anglia, Borgondia, Sabaudia, Vasconia et Alveria, Bicturia, Turonenses, Castella, Aragonia, Catalonia, Navaria, Alamania, Ungaria, Polonia, Boemia, Flandrenses. — — Savigny, Gesch. des r. R. Bd. 3. S. 187.

größere Ausdehnung, wo im 13. Jahrhundert mehrere Rechtsschulen, namentlich in Montpellier und Orleans, gegründet wurden, während freilich von der ältesten und berühmtesten französischen Universität, der zu Paris, das Studium desselben durch päbstliches Verbot bis gegen das Ende des 16. Jahrhunderts ausgeschlossen blieb. — Die Betheiligung der anderen Nationen war eine verhältnißmäßig weit schwächere. In England wurde freilich schon um die Mitte des 12. Jahrhunderts durch Vacarius eine Schule des römischen Rechts gestiftet und dieses längere Zeit hindurch auf den Universitäten zu Oxford und Cambridge gelehrt. Allein der Eifer für dasselbe war nur vorübergehend, und mit der Zeit hörte das Studium desselben wieder auf oder verlor wenigstens jede Bedeutung. In Spanien war es weniger die spontane Handlung des Volkes, als die gesetzgeberische Thätigkeit des Königs Alfons des Weisen, welche dem römischen Rechte unter heftigem Widerstande des Volkes Eingang verschaffte; und Deutschland namentlich wurde verhältnißmäßig sehr schwach und spät in den Kreis der Bewegung gezogen. Allerdings wurden die italienischen und später die französischen Universitäten auch von Deutschen wenigstens eine Zeit lang zahlreich besucht, und die deutsche Nation genoß z. B. in Bologna, Padua und Orleans besondere Vorzüge [1]. Allein von den Wirkungen dieses Studiums ist in Deutschland, abgesehen davon, daß das römische Recht hier wie überall in die Praxis der geistlichen Gerichte eindrang, lange Zeit hindurch nichts zu bemerken. Eine praktische Geltung erlangte dasselbe vorläufig nicht, auch verschwand die Neigung zur Erlernung desselben später so sehr, daß auf den seit der Mitte des 14. Jahrhunderts gegründeten deutschen Universitäten in der ersten Zeit nur canonisches Recht gelehrt ward, und die Versuche, dem Studium desselben durch Berufung von Romanisten an die neuerrichteten Universitäten einen Impuls zu geben, bis zur Mitte des 15. Jahrhunderts entweder gar keinen oder doch nur einen vorübergehenden Erfolg hatten.

1) Savigny a. a. O. Bd. 3. S. 187, 285 u. 402.

Die Anziehungskraft, welche das römische Recht bei seiner Wiedererweckung auf die germanischen Völker ausübte, war also bei den einzelnen Nationen eine sehr verschiedene, in dem ehemals römischen Italien und Südfrankreich am stärksten, in dem rein germanischen Deutschland am schwächsten. Auch darf man wenn man den zahlreichen Besuch der mittelalterlichen Universitäten betrachtet, nicht übersehen, daß es keineswegs blos das römische Recht war, welches die Wißbegierigen anzog. Neben dem römischen Rechte wurde auf den Universitäten regelmäßig auch das canonische Recht gelehrt, welches vorläufig noch eine weit größere praktische Bedeutung hatte; und namentlich besuchte der Clerus, dem ohnehin das Studium des römischen Rechts lange Zeit verboten war, die fremden Universitäten sicherlich weit mehr um des canonischen als des römischen Rechts willen. Die Universität zu Paris, wo das letztere nicht gelehrt werden durfte, stand daher an Ruf hinter der Schule von Bologna nicht zurück, und Arnold von Lübeck z. B. nennt an der Stelle, wo er von dem erwachten wissenschaftlichen Sinne der Dänen spricht, grade Paris als den Ort, wohin die nobiliores ihre Söhne sendeten [1]). — Endlich darf man aus der Lebhaftigkeit, mit der das Studium des römischen Rechts ergriffen wurde, auch nicht ohne Weiteres den Schluß ziehen, daß es dabei auf die Befriedigung eines bestimmten praktischen Bedürfnisses abgesehen gewesen wäre. Das Motiv dieses Studiums lag eben so sehr in dem erwachten wissenschaftlichen Sinn, der Befriedigung suchte, und im römischen Rechte einen geeigneten Stoff fand. Wie z. B. Spanier und Franzosen zu ihrer wissenschaftlichen Ausbildung arabische Schulen besuchten, so wurde auch das römische Recht als ein Gegenstand von allgemeinem wissenschaftlichen Interesse und als ein vortreffliches Mittel zur Förderung rechtswissenschaftlicher Bildung studirt, und in Frankreich z. B. wird dies auch gradezu ausgesprochen. — Das Studium des römischen Rechts im 12. und 13. Jahrhundert hat in dieser und wie wir sehen werden auch in jeder andern Be-

1) Chron. Slavorum III. 5.

ziehung eine große Aehnlichkeit mit der im 15. Jahrhundert ebenfalls von Italien ausgehenden humanistischen Richtung der Wissenschaft. Man fragte nicht nach dem unmittelbaren praktischen Nutzen, den dieses Studium gewährte; man studirte das römische Recht und beziehungsweise die Schriften der alten Classiker um ihrer selbst willen. Die Bereicherung des menschlichen Wissens und die Erweiterung des geistigen Horizonts, welche das Studium so glänzender Producte des menschlichen Geistes gewährte, waren Grund und Zweck desselben.

Gehen wir nun auf den Charakter dieses Studiums etwas näher ein; so steht zunächst fest, daß dasselbe wenigstens zur Zeit der Glossatoren auf die Erforschung und Darstellung des römischen Rechts, wie es bei den Römern gegolten hatte und im Corpus Juris dargestellt war, oder mit andern Worten, des reinen römischen Rechts gerichtet war. Demgemäß bestand denn auch die Lehrmethode der Glossatoren einfach darin, daß sie den Inhalt des Corpus Juris selbst vortrugen und erläuterten, indem sie in der Regel nach einer kurzen Angabe des Inhalts des einzelnen Titels den Text der Stellen vorlasen, diesen durch Angabe des Falles erläuterten, die scheinbaren Widersprüche zwischen den einzelnen Stellen auflösten, die in ihnen enthaltene allgemeine Rechtsregel explicirten und durch Erzählung und Entscheidung von Rechtsfällen eine Anleitung zur praktischen Anwendung der erläuterten Gesetze gaben [1].

Daß diese Methode, bei der Lehrer und Schüler ihr Wissen unmittelbar aus den Quellen schöpften, sich mit der Sprache und Argumentationsweise der römischen Juristen vertraut machten, und sich also mit dem Inhalt der Schriften dieser letzteren auch deren juristische Denkweise aneigneten, jenem Zwecke vollkommen entsprach, und daß sie, wenn man das römische Recht eben nur als ein Object historischer Forschung behandeln und ohne Rücksicht auf sein Verhältniß zur Gegenwart so darstellen will, wie es bei den Römern gegolten hat, die einzig richtige ist, darüber kann kein Zweifel sein. Das Princip die-

1) Savigny a. a. O. Bd. 5. S. 552.

ser Methode, das römische Recht unmittelbar aus den Quellen zu schöpfen, ist daher auch später in den Zeiten, die wir als die Glanzperioden der romanistischen Rechtswissenschaft zu betrachten gewohnt sind, stets als das richtige erkannt und verfolgt worden; und wie die Wissenschaft, so lange sie dasselbe befolgte, stets ein lebendiges Verständniß des römischen Rechts erlangte, so verdienen auch die Leistungen der Glossatoren, so weit es sich dabei nur um die Erforschung und Feststellung des römischen Rechts handelt, unzweifelhaft die Anerkennung, welche die Mit- und Nachwelt ihnen gezollt hat, im vollsten Maße.

Die Glossatoren beschränkten sich aber nicht darauf, das römische Recht so darzustellen, wie es zu Justinians Zeiten gegolten hatte, sie behaupteten zugleich, — und das ist der Punkt, den wir, wenn wir ihre Leistungen vom Standpunkte der Rechtswissenschaft aus betrachten, zunächst ins Auge zu fassen haben — daß dasselbe, so wie sie es lehrten, noch gegenwärtig gelte. Sie lehrten dasselbe also nicht als ein Recht, welches früher in Rom gegolten habe, sondern als ein zu ihrer Zeit geltendes Recht, und wir müssen daher, ohne uns durch die sonstige Tüchtigkeit ihrer Leistungen irre machen zu lassen, vom Standpunkte der Rechtswissenschaft aus vor Allem die geschichtliche Berechtigung dieser Behauptung und die Stellung, welche die Glossatoren damit dem Rechtsleben ihrer Zeit gegenüber einnahmen, etwas genauer untersuchen.

Savigny hat, grade um dies zu erklären und auf diese Weise das Verfahren der Glossatoren, das er sonst als ein ungeschichtliches hätte verdammen müssen, zu rechtfertigen, den Nachweis zu führen gesucht, daß das römische Recht sich bis zu ihrer Zeit in Italien erhalten habe. Indeß ist dies, wie bereits gezeigt, nicht nur nicht nachweisbar, sondern mit diesem Nachweise auch nichts gewonnen. Denn auch da, wo es sich erhalten haben mochte, galt es, wie auch Savigny zugesteht, wenigstens so, wie die Glossatoren es lehrten, schon lange nicht mehr. Die Glossatoren selbst behaupten eine fortdauernde Geltung des römischen Rechts in diesem Sinne auch gar nicht; sie wußten recht gut, daß das zu ihrer Zeit in Italien im Leben

und in der Praxis geltende Recht ein ganz anderes war, legten auf diesen Umstand aber nicht das geringste Gewicht, weil dies für diejenige Geltung, welche sie für das römische Recht beanspruchten, ganz gleichgültig war. Nach ihrer und ihrer Nachfolger Ansicht gründete sich nämlich dessen Geltung nicht darauf, daß es sich bis zu ihrer Zeit im Leben und in der Praxis erhalten hatte, und beschränkte sich nicht auf die Orte, wo dies der Fall war, vielmehr war dasselbe das für alle Völker und Zeiten oder wenigstens doch für die ganze abendländische Christenheit geltende gemeine Recht, d. h. dasjenige Recht, welches so, wie sie es lehrten, überall anzuwenden sei, so weit seiner Anwendung keine besonderen Local- und Particularrechte entgegenständen, und sich von diesen Rechten grade dadurch unterschied, daß es eine an Ort und Zeit nicht gebundene und auf anderen Gründen beruhende universelle Geltung hatte. Daß es daneben in allen Ländern, also auch in Italien sehr viele davon abweichende Local- und Particularrechte gebe, daß namentlich in einem großen Theile von Italien longobardisches Recht gelte, und daß also das gemeine Recht, welches sie lehrten, und das in Italien praktisch geltende Recht vielfach von einander abwichen, bezweifelten und bestritten sie gar nicht. Diese Differenz zwischen dem von ihnen gelehrten römischen und dem zu ihrer Zeit in Italien praktisch geltenden Rechte beirrte und interessirte sie aber nicht weiter, weil sie eben nicht dieses letztere, sondern das gemeine Recht, wie es abgesehen von den daneben existirenden Local- und Particularrechten gelte und anzuwenden sei, darstellen wollten[1]. Savigny's Versuch, dem Verfahren der

1) Irnerius, der Stifter der Schule, war gar nicht einmal ein Jurist, dem es um die Erforschung des in der Praxis geltenden Rechts zu thun gewesen wäre, sondern ein Lehrer der freien Künste, der, durch den Inhalt der von ihm aufgefundenen Theile des Corpus Juris angezogen, diese zum Gegenstande besonderer Studien und Vorlesungen machte. Er behandelte den Stoff auch nicht als ein praktischer Jurist, der zunächst gefragt haben würde, ob und wie weit dies Recht noch praktisch gelte und den bestehenden Rechtszuständen entspreche, hatte auch schwerlich die dazu erforderlichen Studien gemacht, sondern als ein gelehrter Forscher, den der

Glossatoren eine geschichtliche Berechtigung in seinem Sinne zu vindiciren, ist daher auch nach dieser Richtung hin verfehlt. Im Gegentheil besteht der eigenthümliche Charakter der durch die Glossatoren begründeten Jurisprudenz grade darin, daß sie dem römischen Rechte im Gegensatze zu den Rechten aller andern Völker eine universelle und von dem historischen Bestande unabhängige Geltung und Bedeutung beilegte.

Diese universelle Geltung wurde von der Wissenschaft auf zwei verschiedene Gründe zurückgeführt.

Der erste Grund, auf den sich schon die Glossatoren berufen, und auf den sich die gesammte italienische und deutsche Jurisprudenz hauptsächlich stützte, war der Zusammenhang des römischen Rechts mit dem nach der Ansicht des Mittelalters noch fortbestehenden römischen Reiche, vermöge dessen das erstere, so wie es im Corpus Juris enthalten ist, wenn nicht für die ganze Welt, doch jedenfalls für die ganze abendländische Christenheit gesetzliche Geltung habe.

Durch die Krönung Karls des Großen zum römischen Kaiser war nämlich nach dem Glauben des Mittelalters das ehemalige römische Weltreich wieder aufgerichtet, oder richtiger ausgedrückt, die Weltherrschaft, welche nach dem Untergange des weströmischen Reichs auf die Griechen übergegangen war, von diesen auf die Germanen übertragen worden. Was aus dieser durch den Pabst vollzogenen Krönung für die gegenseitige Stellung des Pabstes und Kaisers zu einander folgte, war streitig. Darüber aber, daß die damaligen Kaiser die Nachfolger der römischen Cäsaren seien, und daß das damals noch bestehende heilige

Gegenstand um seiner selbst willen interessirt, und der ihn grade so, wie er sich ihm als Object historischer Forschung bietet, darstellen will. Seine Schüler, die ganz in ihres Lehrers Fußstapfen traten, hatten von ihrem Standpunkte aus ebenfalls keine Veranlassung, jene Fragen zu untersuchen, weil sie ebenso wie er, das römische Recht in seiner ursprünglichen Herrlichkeit, und nicht in der traurigen Gestalt, die es unter den Händen unwissender Richter angenommen hatte, darstellen wollten.

römische Reich mit dem alten römischen Kaiserreich identisch sei, herrschte allgemeines Einverständniß, und dies wurde namentlich auch von den Kaisern selbst, sowie von der Kirche als eine feststehende Thatsache anerkannt. Hieraus folgerten die Glossatoren nun ganz einfach, daß das vom Kaiser Justinian publicirte Gesetzbuch, so weit es nicht durch spätere allgemein verbindliche Gesetze aufgehoben, oder durch rechtsbeständige Local- oder Particularrechte modificirt worden, noch gegenwärtig für den ganzen Umfang des heiligen römischen Reichs gesetzliche Geltung habe [1]; und dagegen kam natürlich der Umstand, daß dasselbe in einem großen Theile von Italien factisch außer Uebung gekommen war, nicht weiter in Betracht. Denn Italien war eben nur ein Theil des Reichs, auch konnte die auf der Unwissenheit der Richter beruhende Nichtbefolgung des römischen Rechts nicht als eine rechtsbeständige desuetudo angesehen werden; und wenn in Italien jetzt andere Rechte galten, so waren das eben nur besondere Local- und Particularrechte, deren Existenz und Geltung zugegeben werden konnte, die aber die Geltung des für das ganze Reich geltenden Corpus Juris nicht aufhoben.

Vom Standpunkte der mittelalterlichen Staatslehre ließ sich gegen diese Folgerung nicht füglich etwas einwenden. Jedenfalls erhielt sie bald nach der Stiftung der Rechtsschule zu Bologna eine Sanction, welche jedem etwanigen Zweifel ein Ende machen mußte und die gesetzliche Geltung des römischen Rechts, so wie es von den Glossatoren gelehrt wurde, gegen jede wissenschaftliche Kritik sicher stellte. — Durch die Aussprüche des Corpus Juris über den Ursprung und Inhalt der kaiserlichen Gewalt ward nämlich die Aufmerksamkeit des Kaisers Friedrich Barbarossa auf das römische Recht gelenkt [2]. Die

1) Dadurch, daß man annahm, das imperium sei 476 auf die griechischen Kaiser und von diesen auf Carl den Großen übergegangen, und dieses imperium erstrecke sich von Rechtswegen über den ganzen orbis terrarum, kam man auch über die Schwierigkeit hinweg, daß das Corpus Juris seiner Zeit nur im oströmischen Reiche gegolten hatte, weil nach jener Annahme die fränkischen Kaiser directe Nachfolger Justinians waren.

2) Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. 2, § 269.

Vortheile erkennend, welche ihm die damals in Italien bereits zu bedeutendem Ansehen gelangte neue Lehre bei seinen italienischen Händeln und namentlich bei seinen Streitigkeiten mit dem Pabste zu gewähren geeignet war, wandte er derselben seine entschiedene Gunst zu, zog die Glossatoren bei verschiedenen Gelegenheiten zu Rathe, und er sowohl als auch Friedrich II. erkannten die fortdauernde Geltung des Corpus Juris auf das Unzweideutigste an, indem sie unter andern auch einzelne Constitutionen den Glossatoren zusandten und in das Corpus Juris aufnehmen ließen. — Die Kirche, der das römische Recht bald sehr unbequem wurde, und die daher, wie wir sehen werden, dem Studium desselben lange Zeit feindlich in den Weg trat, wagte doch die fortdauernde Geltung desselben nicht zu bestreiten, sie mußte es in Folge der eigenthümlichen Stellung, in der sie sich demselben gegenüber befand, sogar geschehen lassen, daß die Romanisten sich zum Beweise für die fortdauernde Geltung des römischen Rechts auf ihre Approbation desselben beriefen. — So war denn diese Geltung von den höchsten Autoritäten in Staat und Kirche anerkannt, ein Zweifel dagegen also gar nicht möglich, und für den Umfang des deutschen Reichs ist dieselbe auch in der That niemals bezweifelt worden [1]).

1) Savigny a. a. O. Bd. 3, S. 89 meint freilich, daß man auf die Gunst der schwäbischen Kaiser zu viel Gewicht zu legen pflege; und es ist allerdings vollkommen richtig, daß, wie er geltend macht, dieselben das Studium des römischen Rechts weder hervorgerufen, noch auf dasselbe einen bestimmenden Einfluß geübt haben. Allein eben so unbestreitbar ist auch, daß sie durch ihre Anerkennung der fortdauernden Geltung des römischen Rechts diese gegen jeden Zweifel sicher gestellt haben, und daß daher diese ihre Anerkennung für die Ausbreitung und den Sieg des römischen Rechts von unermeßlichem Einfluß gewesen ist. Namentlich in Bezug auf Deutschland war sie von entscheidender Bedeutung, indem, wie wir sehen werden, das Eindringen des römischen Rechts hier grade auf der Annahme beruhte, daß dasselbe als kaiserliches Recht bereits gesetzliche Geltung habe; und so parador es auch klingen mag, so kann man in dieser Beziehung unbedenklich sagen, daß dasselbe in Deutschland bereits durch die Glossatoren und die hohenstaufischen Kaiser recipirt worden sei.

Die italienischen Juristen [1]) gründen daher die fortdauernde Geltung des römischen Rechts einfach auf den Satz, daß der Imperator Romanus als das weltliche Haupt der Christenheit von Rechtswegen der Dominus mundi sei, und daß mindestens die ganze katholische Christenheit diese Geltung anerkennen müsse. In diesem Sinne rechnet auch z. B. Bartolus die ganze abendländische Christenheit zum populus Romanus, weil auch diejenigen, welche dem Kaiser factisch nicht unterworfen sind, doch entweder diese Immunität aus einem besonderen Privilegium ableiten, wie verschiedene Städte in Italien, oder wie sie dieselbe auch begründen mögen, wenigstens imperatorem Romanorum esse Dominum omnium fatentur, während er die Griechen, weil sie den imperator Constantinopolitanus für den Dominus orbis halten, ebenso wie die Tartaren, welche den Grantchan dafür erklären, und die Saracenen als populi extranei betrachtet. — Ebenso erklärt Huguccio, daß das römische Recht für alle diejenigen gelte, qui subsunt imperio Romano, und rechnet, grade so wie Bartolus, die Franzosen, Engländer und anderen christlichen Völker unbedenklich dazu, quia subsunt vel subesse debent imperio Romano, während er die Saracenen gleichfalls ausschließt, obgleich er rücksichtlich ihrer nicht ohne Zweifel ist, und es ihm eigentlich scheint, quod et ipsi debeant subesse Romano imperio et ideo teneantur vivere secundum leges Romanas. Daß alle diejenigen, welche den römischen Kaiser als Dominus mundi anerkennen oder anzuerkennen verpflichtet sind, die Geltung des römischen Rechts anerkennen müssen, scheint den italienischen Juristen dabei eine selbstverständliche, keines weiteren Beweises bedürftige Folgerung. Eines Beweises bedarf in ihren Augen nur das Dominium mundi des Kaisers und dieses wird daher mit allen möglichen Gründen nicht nur aus dem Corpus Juris

1) Vgl. Bartolus in Dig. novum ad L. 24 D. de captivis (49, 15). Huguccio Comm. ad Decr. c. 12 D. 1. Andrea de Isernia in praelud. feud. und die bei Duck de usu et autoritate juris civilis Romanorum lib. II cap. 1, 3 und 4 citirten Schriftsteller.

selbst und der Natur der Sache, sondern auch aus der heiligen Schrift[1]) und aus der Approbation der Kirche bewiesen. Für alle Christen ist die Frage schon durch letztere bewiesen. Huguccio sagt in dieser Beziehung von den Engländern, Franzosen u. s. w. saltem ratione pontificis subsunt Romano imperio. Omnes enim Christiani subsunt imperio apostolico, et ideo omnes teneantur vivere secundum leges Romanas, saltem quas approbat ecclesia, und Bartolus nimmt aus demselben Grunde keinen Anstand, jeden, der den Kaiser nicht als Dominum orbis anerkennt, für einen Ketzer zu erklären[2]).

Hierin stimmen die Decretisten und Feudisten mit den Legisten völlig überein, nur daß die Decretisten dabei die Approbation der Kirche und die besondere Stellung des Clerus mehr hervorheben. — In denjenigen Ländern, welche die Herrschaft des Kaisers nicht anerkannten, und in denen daher mit der Berufung auf das Dominium mundi des Kaisers nichts auszurichten war, wurde zunächst nach historischen Beweisgründen von ähnlichem Werthe gesucht. So wird z. B. für das Königreich Neapel, wo in der Praxis longobardisches Recht galt, und welches kein Reichsland, sondern päbstliches Lehen war, die Geltung des römischen Rechts damit bewiesen, daß Neapel doch in früherer Zeit zum römischen Reiche gehört habe und das römische Recht daselbst niemals aufgehoben sei[3]), und für das südliche Frankreich dieselbe darauf zurückgeführt, daß die westgothischen und burgundischen Könige die Lex Romana sanctionirt hätten, und erst da, wo sich, wie in Nordfrankreich und England, gar keine historischen Anknüpfungspunkte dieser

1) Außer der bekannten Stelle in Luc. 22, 38, worauf die Lehre von den zwei Schwertern gegründet wurde, wird dafür namentlich auch Luc. 2, 1 angeführt: Exivit edictum a Caesare Augusto ut describeretur omnis orbis, und dadurch zugleich bewiesen, daß Christus als römischer Bürger geboren sei und jus Romanum profitirt habe.

2) Selbst der Gebrauch der lateinischen Sprache als Schriftsprache dient den italienischen Juristen als Beweis, daß die der Herrschaft des Kaisers factisch nicht unterworfenen abendländischen Völker zum populus Romanus gehören und daher dem römischen Rechte unterworfen sind.

3) Lucas de Penna ad L. un. Cod. de conductoribus (11, 71).

Art finden ließen, für dasselbe eine Geltung wegen seiner Eigenschaft als ratio scripta in Anspruch genommen.

Der zweite Grund, aus dem namentlich die französischen Juristen die universelle Geltung des römischen Rechts ableiten, war diese Allgemeingültigkeit und Vernunftgemäßheit seines Inhalts, vermöge deren es von ihnen denn auch gradezu als die ratio scripta — raison écrite — bezeichnet wird. Das römische Recht ist nach dieser Behauptung nur eine consequente Explication der aus der Vernunft abgeleiteten allgemeinen Rechtswahrheiten, und hat aus diesem Grunde eine gleiche Allgemeingültigkeit, wie die Gesetze der Logik und Mathematik. Es trägt im Gegensatze zu den Orts- und Landrechten, welche auf Gesetz und Herkommen beruhen, den Grund seiner Geltung in sich selbst. Es kann zwar durch positive Rechtssatzungen modificirt werden, ist aber, soweit dies nicht geschehen, überall anwendlich und dient daher einer Seits zur Ergänzung des positiven Rechts, wo dieses Lücken hat, und anderer Seits als die wahre ratio juridica zur Erläuterung und zum richtigen Verständnisse desselben [1]).

Darin, daß das römische Recht das wahre vernunftgemäße Recht sei, waren übrigens die italienischen und deutschen Juristen [2]) mit den französischen vollkommen einverstanden. Sie beriefen sich darauf als einen Grund seiner Allgemeingültigkeit nur deshalb nicht weiter, weil für sie der erste Grund völlig

1) Die Stellung, welche hiernach dem römischen Rechte beigelegt wird, ist ganz dieselbe, welche z. B. Feuerbach der Rechtsphilosophie beilegt, wenn er (Lehrbuch des peinlichen Rechts § 5) sagt: „Die Quellen des gemeinen deutschen Criminalrechts sind I. die Philosophie des Rechts, so weit diese in ihrer Anwendung nicht durch positiv gesetzliche Bestimmungen beschränkt wird, II. die positiven Strafgesetze des ehemaligen deutschen Reichs."

2) Die deutschen Juristen bezeichnen dasselbe daher auch unbedenklich als „das Recht" oder als das „auf Vernunft und Billigkeit gegründete Recht". Der Umstand, daß das Volk das deutsche Recht vernünftig und billig und das römische dem deutschen Wesen nicht ziemlich fand, beirrte sie dabei nicht weiter, weil sie meinten, das Volk mit seinem „laiischen und Reuterverstande" verstehe davon nichts, und was dieses unter Billigkeit verstehe, sei eben nur eine aequitas cerebrina.

ausreichend war. Unzweifelhaft aber bildet schon bei den Glossatoren die durch das Studium des römischen Rechts gewonnene Ueberzeugung, daß dasselbe schon durch seine innere Wahrheit und Vollendung einen Anspruch auf universelle Geltung besitze, den Ausgangspunkt ihres Bestrebens; und die Rechtswissenschaft ist denn auch zu allen Zeiten, wenngleich unter verschiedenen Formen, auf diesen Satz zurückgekommen.

Von diesen beiden Gründen ist der erste schon lange als irrig anerkannt und aufgegeben worden. Wir sprechen von ihm nur noch als von einer historischen Curiosität, dürfen ihn aber nicht ignoriren, weil einer Seits der Glaube an die Wahrheit desselben denn doch auf die Reception des römischen Rechts einen entscheidenden Einfluß gehabt hat, und anderer Seits die Thatsache, daß die Glossatoren und ihre Nachfolger vorzugsweise grade aus ihm die fortdauernde Geltung jenes Rechts ableiteten, für ihren wissenschaftlichen Standpunkt und ihre Stellung zum Rechtsleben ihrer Zeit bezeichnend ist, jener Grund also nach beiden Seiten einen wesentlichen Beitrag zum Verständniß des Receptionsprocesses liefert. — Was den zweiten Grund betrifft, so kann zunächst darüber, wie die Glossatoren und ihre Nachfolger zu der Ansicht gelangten, daß das römische Recht das wahre, allgemeingültige, für alle Zeiten und Völker passende Recht sei, kein Zweifel bestehen. Sie machten es ähnlich, wie später die Humanisten. Wie diese durch die Schönheit der classischen Literatur, wurden sie von der Schönheit des römischen Rechts angezogen und von derselben überwältigt. Je mehr sie sich nun in das Studium dieses Rechts vertieften, um so mehr wurden sie auch in den Gedankenkreis des römischen Lebens hineingezogen, und wie die Humanisten auf diesem Wege zu der Ueberzeugung gelangten, daß die classische Bildung die allein richtige und wahre Bildung, die antike Form des Lebens und Denkens die rein menschliche und darum auch allein berechtigte Form des Lebens und Denkens sei, so gelangten auch die Glossatoren zu dem Resultate, daß das römische Recht das wahre vernunftgemäße Recht und daher auch für alle Zeiten und Völker passend sei. Wie daher die Humanisten, weil sie über dem Stu-

dium des Alterthums das Interesse und Verständniß für die Gegenwart verloren hatten, die eigenthümlichen Bildungen der germanischen Völker als ein Product roher Barbarei verachteten, so finden wir auch bei den Glossatoren und ihren Nachfolgern dieselbe charakteristische Geringschätzung der nationalen Rechte, die sie, ohne ihren Inhalt und Zusammenhang mit den bestehenden Lebensverhältnissen einer genauen Prüfung zu unterwerfen, von vornherein als unvernünftige Machwerke roher und unwissender Menschen verwarfen.

Die Glossatoren und ihre Nachfolger gelangten also mit einem Worte, ebenso wie die Humanisten durch das Studium der classischen Literatur, durch das Studium des Corpus Juris zu der Ueberzeugung, daß das römische Recht das wahre, allgemein gültige Recht sei; und darin liegt der Grund und zugleich die Erklärung ihres Irrthums. — Um zu einem wirklichen Verständnisse des römischen Rechts zu gelangen, müssen wir, wie Savigny[1] ganz richtig bemerkt, „uns in die Schriften der römischen Juristen hineinlesen und denken, wie in andere mit Sinn gelesene Schriftsteller, ihnen ihre Weise ablernen, und so dahin kommen, in ihrer Art und von ihrem Standpunkte aus selbst zu erfinden, und so ihre unterbrochene Arbeit in gewissem Sinne fortzusetzen," uns also mit andern Worten auf den Standpunkt eines römischen Juristen stellen und die juristische Denkweise der Römer aneignen. Daß nun, wenn wir diesen Standpunkt einmal gewonnen haben und das römische Recht von demselben aus betrachten, dieses sich gewissermaßen von selbst zurecht legt und die einzelnen Bestimmungen den Charakter logischer Nothwendigkeit zu besitzen scheinen, ist allerdings richtig und bei der vollendeten Durchbildung dieses Rechts ganz natürlich, hat aber eben nur darin seinen Grund, daß das römische Recht wirklich der congruente Ausdruck des römischen Lebens ist, und daß wir uns bei dem Studium desselben auf den Standpunkt des römischen Lebens gestellt haben und das römische Recht von diesem

1) Beruf unserer Zeit, S. 120.

Standpunkte aus betrachten. Diejenigen, welche diesen Standpunkt und mit Hülfe desselben ein lebendiges Verständniß des römischen Rechts gewonnen haben, vergessen nun aber, zumal wenn sie sich auf das Studium dieses Rechts beschränken, in der Regel sehr leicht, auf welchem Wege sie zu diesem Resultate gelangt sind, und daß das römische Recht ihnen eben nur deshalb so einfach und natürlich erscheint, weil sie sich in den Gedankenkreis des römischen Lebens hineingelebt haben; und die natürliche Folge davon ist, daß sie dem römischen Rechte dann schon deshalb eine universelle Geltung beilegen, weil es ihnen von diesem ihrem Standpunkte aus betrachtet durchaus richtig und vernunftgemäß zu sein und daher auch den Zuständen und Bedürfnissen der Gegenwart zu entsprechen scheint, während dies Urtheil in Wirklichkeit nur in dem psychologischen Vorgange seinen Grund hat, daß sie in den Gedankenkreis des römischen Lebens hineingezogen sind, und statt das römische Recht vom Standpunkte der Gegenwart, die Gegenwart vom Standpunkte des römischen Rechts betrachten, d. h. über die Zustände und Bedürfnisse der Gegenwart so denken und urtheilen, wie die römischen Juristen, deren Denkweise sie sich angeeignet haben, darüber urtheilen würden.

Daß man nun auf diesem Wege unmöglich ein richtiges Urtheil über das Verhältniß des römischen Rechts zu den Zuständen und Bedürfnissen der Gegenwart gewinnen kann, ist klar. Aus dem Corpus Juris kann man allerdings das römische Recht kennen lernen und über dessen Inhalt und Beschaffenheit ein Urtheil gewinnen. Darüber aber, wie sich dies Recht zu den Rechten, Lebenszuständen und Bedürfnissen anderer Völker verhält, kann das Corpus Juris begreiflicher Weise keine Auskunft geben. Um darüber ein Urtheil zu gewinnen, muß man neben dem römischen Rechte auch die Rechte, Zustände und Bedürfnisse der betreffenden Völker studiren und dann beide mit einander vergleichen; und wenn die Glossatoren und ihre Nachfolger sich statt dessen auf das Studium des römischen Rechts beschränkten und dann diesem Rechte blos deshalb eine universelle Bedeutung und

Geltung beilegten, weil sie aus dem Studium des Corpus Juris diese Ueberzeugung gewonnen hatten, so ist dies allerdings ein natürliches und leicht erklärliches Ergebniß der Einseitigkeit ihres Studiums, und jeder, der denselben Weg einschlägt, wird auch zu demselben Resultate kommen. In Wirklichkeit aber bleibt es, um uns dieses Ausdrucks zu bedienen, ein sermocinari tanquam e vinculis juris Romani; wir urtheilen so, weil wir uns durch das Studium des römischen Rechts in die juristische Denkweise der Römer hineingelebt haben, und meinen, daß diese Denkweise, die wir uns durch unsere juristische Erziehung angeeignet haben, und die uns in Folge davon als die richtige und natürliche erscheint, auch wirklich die natürliche und allgemein gültige sei.

Die Behauptung, daß das römische Recht das wahre vernunftgemäße Recht sei, nimmt daher auch, wie alle auf solchem Wege gewonnenen Ueberzeugungen und wie die Lehre von der Continuität des römischen Reichs, bei den Glossatoren und ihren Nachfolgern von vornherein den Charakter eines Axioms an, und ist von der Rechtswissenschaft seit dieser Zeit als ein Axiom hingestellt, das sich weiter nicht beweisen läßt und von dessen Richtigkeit man sich nur durch das Studium des römischen Rechts überzeugen kann, das aber auch keines Beweises weiter bedarf, weil jeder, der sich durch dieses Studium die juristische Denkweise der Römer aneignet, sich dadurch auch schon von der Richtigkeit dieses Axioms überzeugt. Es ist seit dieser Zeit geglaubt worden, wie die Lehre von der Continuität des römischen Reichs geglaubt worden ist, seine Wahrheit von der Rechtswissenschaft aber niemals untersucht, weil eben alle, die sich durch das Studium des römischen Rechts davon überzeugten, darin übereinstimmten, und die Rechtswissenschaft es unter diesen Umständen nicht für nöthig hielt, die Wahrheit der auf diesem Wege gewonnenen Ueberzeugung noch erst durch eine Vergleichung mit den Rechtszuständen der Gegenwart zu untersuchen.

Hätten die Glossatoren und ihre Nachfolger eine solche Untersuchung jemals für nöthig gehalten, so hätten sie sich wenigstens davon leicht überzeugen können, daß das römische

Recht jedenfalls nicht dasjenige gemeine Recht war, wofür sie es ausgaben. — So weit es nämlich überhaupt ein gemeines Recht giebt, muß dasselbe sich nothwendig aus der Vergleichung der verschiedenen Rechte, deren gemeinsame Grundlage es sein soll, nachweisen lassen, und dieser Weg ist der einzige, der eine Garantie dafür bietet, daß das so gefundene gemeine Recht wirklich das ist, wofür es sich ausgiebt. In demselben Sinne nun, wie wir von einem gemeinen deutschen Rechte sprechen, konnte man auch im Mittelalter von einem gemeinen Rechte der verschiedenen, zur abendländischen Kirche gehörigen germanischen Völker sprechen, weil deren Rechte vermöge ihrer Verwandtschaft mit einander wirklich viel Gemeinsames enthielten; und dies meinte man, wie wir sehen werden, denn auch, wenn man im Mittelalter von einem gemeinen Rechte sprach [1]). Eine Vergleichung der verschiedenen germanischen Rechte nach dieser Richtung hin würde auch sicherlich eine nicht unerhebliche Ausbeute gegeben haben. Wie groß oder gering diese aber auch gewesen sein möchte, jedenfalls ist gewiß, daß eine auf diesem Wege historischer Forschung construirte Theorie des gemeinen Rechts einen ganz anderen Inhalt gehabt hätte, als das römische Recht; und es wäre damit dann auch der Beweis geliefert worden, daß dieses letztere eben nicht das gemeine Recht der abendländischen Christenheit war. Auf solche Untersuchungen kommen jedoch die Glossatoren und ihre Nachfolger nicht, weil in ihren Augen die Thatsache, daß das römische Recht jenes gemeine Recht sei, überall nicht zweifelhaft und schon durch dessen Zusammenhang mit dem heiligen römischen Reiche vollständig bewiesen war.

Wir müssen daher, wenn die Glossatoren auf Grund ihrer am römischen Rechte gemachten Studien diesem Rechte nicht blos eine universelle Bedeutung, sondern auch eine positive Geltung beilegten, diesem Verfahren nicht nur jede historische Berechtigung absprechen, sondern dasselbe vom Standpunkte der Rechtswissenschaft auch sonst unbedingt verwerfen.

1) Darauf kommen denn auch, wie oben gezeigt, die Juristen eigentlich immer zurück, und rechneten in diesem Sinne die zur abendländischen Kirche gehörigen Völker zum populus Romanus.

Das Recht als die Norm, durch welche das staatliche Zusammenleben der Menschen geregelt wird, dient nicht zum bloßen Zeitvertreib und zur Verschönerung des Lebens, sondern entscheidet über Mein und Dein; und es ist daher die Wohlfahrt des Ganzen wie des Einzelnen auf das Lebhafteste dabei interessirt, daß nicht nur eine feste Rechtsordnung existirt, sondern daß auch die zu ihrer Vollziehung bestimmten Organe mit Männern besetzt sind, welche das geltende Recht kennen und richtig anzuwenden verstehen. Dies kann, sobald ein Volk ein bestimmtes Lebensstadium überschritten hat, nur mit Hülfe der Rechtswissenschaft erreicht werden, und der Zweck und die natürliche Aufgabe dieser letztern ist daher die Erforschung und Darstellung des geltenden Rechts. Sie soll nicht ihre eigene Befriedigung suchen, sondern dem Rechtsleben dienen; und eine Jurisprudenz, welche diesen Zweck aus den Augen verliert, welche, weil ihr das Studium jenes Rechts nicht interessant genug ist, sich einen anziehenderen Stoff wählt und denselben an die Stelle des geltenden Rechts zu setzen versucht, muß, wie hoch man auch ihre Verdienste um die Erforschung des gewählten Stoffs anschlagen mag, als eine Pseudojurisprudenz verworfen werden. Allerdings schließt der Zweck der Rechtswissenschaft das Studium fremder Rechte nicht aus; ebenso ist ein Studium der Rechtsgeschichte dabei unentbehrlich. Ihr eigentliches Object aber bleibt das gegenwärtige praktisch geltende Recht; ihre Aufgabe ist, dasselbe so darzustellen, wie es auf die bestehenden Lebensverhältnisse praktisch anwendbar ist, und weil dieses Recht eben nur in seinem Zusammenhange mit dem Leben richtig verstanden werden kann, so muß die Rechtswissenschaft aus demselben Grunde, aus welchem der Geschichtsforscher sich in den Geist derjenigen Zeit versetzen muß, deren Geschichte er darstellen will, vor Allem das volle und lebendige Verständniß der Gegenwart besitzen. So haben auch die großen römischen Juristen ihrer Zeit ihre Aufgabe aufgefaßt und gelöst. Statt ihre Kraft in historischen und antiquarischen Untersuchungen zu erschöpfen, haben sie sich einfach darauf beschränkt, das römische Recht so darzustellen, wie es zu ihrer Zeit in dem

Leben und in der Praxis galt, und ihre Meisterschaft in der Behandlung des Stoffs beruht einfach darauf, daß sie bei der von ihnen befolgten Methode, das Recht unmittelbar aus dem Leben zu erforschen, neben der Kenntniß des Rechts zugleich eine genaue Kenntniß der Lebensverhältnisse erlangten, auf die es angewendet werden sollte. Dadurch kam es, daß sie, wie Savigny[1]) ihnen nachrühmt, mit wissenschaftlicher Erkenntniß „die Anschaulichkeit und Lebendigkeit, welche früheren Zeitaltern eigen zu sein pflegen," verbanden, und daß „bei ihnen Theorie und Praxis eigentlich gar nicht verschieden sind, ihre Theorie bis zur unmittelbarsten Anwendung durchgebildet ist, und ihre Praxis stets durch wissenschaftliche Behandlung geadelt ist." —

Vergleichen wir damit das Verfahren der Glossatoren, so ist der diametrale Gegensatz ohne Weiteres klar. Statt sich die Methode der römischen Juristen anzueignen, und in derselben Weise wie diese das Recht der Pandectenzeit, das zu ihrer Zeit in Italien geltende Recht darzustellen, kümmerten sie sich um das zu ihrer Zeit in Italien geltende Recht gar nicht, sondern erforschten und stellten das römische Recht so dar, wie es zu Justinians Zeit gegolten hatte, und erklärten sodann ohne alle historische Berechtigung, lediglich auf Grund einer staatsrechtlichen Fiction und weil es ihnen den Vorzug vor den bestehenden Rechten zu verdienen schien, dieses für das noch gegenwärtig geltende Recht. Wenn wir daher die römische Jurisprudenz mit Recht als ein Muster echter geschichtlicher Rechtswissenschaft betrachten, so müssen wir nothwendig die Jurisprudenz der Glossatoren als eine ungeschichtliche Doctrin verwerfen. — In Bezug auf ihre Stellung zum geschichtlichen Leben ihrer Zeit gehört sie auch in der That in das Gebiet derjenigen wissenschaftlichen Richtungen, welche, wie der Humanismus im 15. und 16. Jahrhundert und die Rechtsphilosophie des vorigen Jahrhunderts, ihren Inhalt nicht dem geschichtlichen Leben entnehmen, sondern unabhängig von demselben construiren, das Resultat ihrer Forschungen dem geschichtlichen

1) Beruf unserer Zeit, S. 30.

Leben als eine höhere, allgemein gültige Wahrheit gegenüber stellen und zur Geltung zu bringen versuchen, — Richtungen, die in der Geschichte der Völker unzweifelhaft ihre volle Berechtigung haben, die aber, wenn sie zur ausschließlichen Herrschaft gelangen, auf das nationale Leben, das sie nach ihrem Ideal umzugestalten suchen, nothwendig einen zerstörenden Einfluß üben. — Von dem Humanismus insbesondere unterscheidet sie sich nur dadurch, daß das Lebensgebiet, auf dem die Glossatoren und beziehungsweise die Humanisten ihre reformatorische Thätigkeit entwickelten, ein anderes ist. Im Uebrigen ist der Charakter beider völlig identisch; eine Vergleichung ihrer Geschichte und namentlich ihres Verhaltens zum geschichtlichen Leben bietet nach allen Seiten dieselben Erscheinungen; und die Verwandtschaft beider zeigt sich auch z. B. im 16. Jahrhundert in der unter dem Einflusse des Humanismus stattfindenden Rückkehr der Jurisprudenz zum reinen römischen Rechte [1]).

Um übrigens das Verfahren der Glossatoren und ihrer Nachfolger richtig zu verstehen, müssen wir noch einmal hervorheben, daß, wie bereits erwähnt, das römische Recht nach ihrer

1) Die ungeschichtliche Stellung der Glossatoren zum Rechtsleben ihrer Zeit vermag auch Savigny (Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter Bd. 5 S. 224 f.) nicht abzuleugnen. Er erkennt an, daß die Glossatoren ihren Stoff nicht aus der Praxis der Gerichte gezogen haben. „Sie hatten auch keineswegs zur Absicht, die Praxis ihrer Zeit darzustellen, sondern sie traten als buchgelehrte Reformatoren auf, und ihrer gewonnenen besseren Einsicht sollte sich die Praxis fügen.“ Er nimmt ferner an, daß „aus diesem Streben der Glossatoren der Gegensatz zwischen Theorie und Praxis hervorgegangen ist, welcher seitdem zwar mancherlei Gestalt angenommen hat, aber nie wieder verschwunden ist“, während er es, wie bereits erwähnt, den römischen Juristen zum Ruhme anrechnet, daß bei ihnen ein solcher Gegensatz nicht existirte, und verkennt nicht, daß ihr Verfahren sie der Gefahr aussetzte, „die gesunde Natur der Rechtswissenschaft zu verdecken und die Früchte des Bücherstudiums in ein leeres Spiel zu verkehren.“ — Daß er über diesen bedenklichen Punkt so leicht hinweg geht, hängt mit seiner Annahme zusammen, daß das römische Recht sich in Italien erhalten habe; er übersieht dabei aber, daß die Glossatoren für das römische Recht auch da, wo es aus der Praxis verschwunden war oder niemals gegolten hatte, die gleiche Geltung in Anspruch nehmen.

Ansicht nur das in subsidium geltende gemeine Recht war. Damit nämlich war für dasselbe weder eine ausschließliche, noch auch eine unbedingte Geltung in Anspruch genommen; im Gegentheil erkannten die Glossatoren und ihre Nachfolger die Existenz und Geltung der bestehenden Rechte als besonderer Local- und Particularrechte unbedenklich an, und bestritten auch nicht, daß sie dem römischen Rechte in der praktischen Anwendung vorgingen. Dieses letztere sollte nach ihrer Theorie nur zur Ergänzung der bestehenden Local- und Particularrechte und zugleich zu ihrer Erklärung dienen [1]); und die eigenthümliche Stellung, welche das römische Recht dadurch den verschiedenen nationalen Rechten gegenüber erhielt, ist für das Verständniß des Receptionsprocesses von der größten Bedeutung.

Zunächst war nämlich dadurch, daß die Glossatoren für dasselbe nur eine subsidiäre Geltung in Anspruch nahmen, theoretisch wenigstens jede Collision mit den bestehenden nationalen Rechten beseitigt, und der Bestand der letzteren durch die Anerkennung jener subsidiären Geltung anscheinend gar nicht gefährdet. Die Glossatoren und ihre Nachfolger konnten in gutem Glauben und in gewissem Sinne mit vollem Rechte behaupten, daß sie mit dem historischen Bestande gar nicht in Widerspruch träten, da sie ja die Existenz und Gültigkeit der vorhandenen Rechte nicht bestritten, und das römische Recht ja nur dann zur Anwendung kommen sollte, wenn kein anderes Recht seiner Anwendung entgegenstand. — In der Praxis gestaltete sich die Sache allerdings ganz anders, weil der Richter

---

1) Das römische Recht wurde, wie Selden ad Fletam cap. 6 n. 4 dies treffend ausdrückt, nicht restaurirt, quasi, penitus ac revera abrogatis reliquis quae ante obtinuerant juribus, purum illud quod Justinianeum est ita successisset, ut aliud nullum vim dein retineret, sondern nur in dem Sinne, ut, quoties aut interpretandi jura sive vetera sive nova, sive ratio sive analogia desideraretur, aut mos aut lex expressior non reperiretur, ad jus illud Justinianeum tum veluti rationis juridicae promtuarium optimum ac ditissimum tum ut quod legem in nondum definitis ex ratione seu analogia commode suppleret esset recurrendum. — Eine weiter gehende Geltung haben die Romanisten in der Theorie niemals in Anspruch genommen. Vergl. z. B. die Ansicht des Zasius bei Stintzing, Ulrich Zasius S. 146 ff.

sich bei seinen Entscheidungen nach dem geltenden Rechte natürlich nur so weit richtet, als er dasselbe kennt, und die auf den Universitäten gebildeten Juristen in der Regel die geltenden Orts- und Landrechte sehr wenig kannten, dieselben auch häufig ganz anders, als bisher geschehen war, auslegten, oder fanden, daß die vermeintlichen Orts- und Landrechte, nach denen die Schöffen bisher entschieden hatten, in Wirklichkeit nur eine den Richter nicht bindende verkehrte Anwendung des gemeinen Rechts seien.

Sodann war dadurch, daß das römische Recht für das gemeine Recht erklärt wurde, diesem eine Eigenschaft beigelegt, welche zwar, wie wir gesehen haben, niemals bewiesen worden ist, die sich aber auch sehr schwer bestreiten, und bei der, wenn das von den Glossatoren aufgestellte Axiom einmal Glauben gefunden hatte, der ihr zum Grunde liegende Irrthum sich weder entdecken noch nachweisen ließ. Es liegt nämlich in der Natur der Sache, daß das gemeine Recht und das in einem bestimmten Lande praktisch geltende Recht von einander vielfach differiren; und sobald die Glossatoren und ihre Nachfolger daher einmal die Ueberzeugung gewonnen hatten, daß das römische Recht das gemeine Recht sei, ließen sie sich auch durch die Thatsache, daß ihre Theorie mit der Wirklichkeit nicht harmonirte, daß das in Italien praktisch geltende Recht ganz anders war als das, was sie lehrten, und daß diese Erscheinung sich später in allen andern Ländern wiederholte, in ihrer Illusion nicht weiter stören. Was mit ihrer Lehre nicht übereinstimmte, war in ihren Augen besonderes Local- und Particularrecht. Ob dies viel oder wenig war, machte natürlich keinen Unterschied, und sie kümmerten sich daher darum, wie das von ihnen für das geltende gemeine Recht erklärte und als solches gelehrte römische Recht sich denn eigentlich zu den in den verschiedenen Ländern im Leben und der Praxis geltenden Rechten verhielt, auch überall nicht weiter, weil sie nicht das in diesen Ländern praktisch geltende Recht, sondern das gemeine Recht darstellen wollten, und eine Vergleichung dieses Rechts mit dem in den einzelnen Ländern praktisch geltenden Rechte als zweier ganz incommensurabler Größen nach

ihrer Ansicht nur für den praktischen Juristen ein Interesse haben konnte, für ihre Zwecke aber ganz nutzlos war.

Betrachten wir nun die dem römischen Rechte nach jener Theorie vindicirte Geltung etwas genauer, so ergiebt sich sofort, daß, während sonst die Begriffe von Geltung und praktischer Anwendbarkeit beim Rechte zusammen fallen, die theoretische Geltung des römischen Rechts und seine praktische Anwendbarkeit zwei ganz verschiedene Dinge waren. Als das in subsidium zur Anwendung kommende gemeine Recht galt es theoretisch überall in gleicher Weise und die Romanisten haben dasselbe daher auch in Frankreich, England und Spanien und später in Deutschland grade so gelehrt, wie sie es in Italien lehrten. Praktisch anwendbar war es dagegen nach jener Theorie nur in so weit, als die ihm vorgehenden Orts- und Landrechte für seine Anwendung Raum ließen; und wie weit daher das auf den Universitäten als geltendes gemeines Recht gelehrte Recht in den einzelnen Ländern praktisch anwendbar oder unanwendbar war, ließ sich natürlich nur dadurch ermitteln, daß Inhalt und Umfang der daselbst geltenden Orts- und Landrechte constatirt wurde. So lange dies nicht geschah, wußte Niemand und namentlich auch die Lehrer des römischen Rechts selbst nicht, wie weit das Recht, das sie als geltendes gemeines Recht lehrten, auch praktisch anwendbar war.

Gesetzt daher auch, daß dem römischen Rechte die ihm von der Wissenschaft beigelegte Eigenschaft und Geltung im vollsten Umfange zukäme, so genügte denn doch offenbar die rein theoretische Darstellung desselben ohne gleichzeitige Ermittelung seiner praktischen Anwendbarkeit den Bedürfnissen des praktischen Lebens noch nicht, weil die richtige praktische Anwendung eines Rechts, dessen Anwendbarkeit von bestimmten Voraussetzungen abhängt, ja ganz unmöglich ist, so lange der Richter diese Voraussetzungen nicht kennt. Eine gesunde geschichtliche Jurisprudenz, welche nicht ihre eigene Befriedigung sucht, sondern sich, wie einst die römischen Juristen, die Befriedigung der Interessen und Bedürfnisse des praktischen Lebens zum Ziele setzt, würde es daher unzweifelhaft als ihre Aufgabe angesehen haben, neben dem

römischen Rechte auch die demselben in der praktischen Anwendung vorgehenden Orts- und Landrechte zum Gegenstande einer sorgfältigen Erforschung zu machen, um auf diese Weise nicht nur eine richtige Anwendung des römischen Rechts in der Praxis möglich zu machen, sondern auch für sich selbst ein Urtheil über die Anwendbarkeit des von ihr dargestellten Rechtes und damit ein festes Fundament für ihre weiteren Operationen zu gewinnen.

Hätte die Wissenschaft ihre Aufgabe in dieser Weise aufgefaßt und erfüllt, so würde die Reception des römischen Rechts unzweifelhaft einen ganz andern Verlauf genommen haben, indem die Wissenschaft sich dann bald selbst davon überzeugt haben würde, daß die in den verschiedenen Ländern geltenden Rechte nicht blos, wie sie meinte, particularrechtliche Modificationen des gemeinen, d. h. römischen Rechts, welche man aus diesem erklären müsse, sondern selbstständige, auf anderen Voraussetzungen beruhende und ebenso wie das römische Recht in einem organischen Zusammenhange stehende Rechtsbildungen waren.

Statt dessen verfolgte die Wissenschaft einfach den von den Glossatoren eingeschlagenen Weg, daß sie sich auf die rein theoretische Darstellung des von ihr für das geltende gemeine Recht erklärten römischen Rechts beschränkte, und die Ermittelung seiner praktischen Anwendbarkeit der Wissenschaft des Particularrechts oder, wo eine solche nicht existirte, der Praxis überließ. — Damit war denn der natürliche Zusammenhang der Wissenschaft mit dem Leben ein für allemal zerrissen, und der Wissenschaft die Möglichkeit abgeschnitten, aus der ungeschichtlichen Stellung, welche die Glossatoren dem Rechtsleben ihrer Zeit gegenüber einnahmen, wieder herauszukommen. — Um das römische Recht in seiner quellenmäßigen Gestalt darstellen zu können, braucht man nämlich von allem, was seit Justinians Zeit auf Erden passirt ist, eigentlich nichts zu wissen; namentlich ist das Studium der neueren Rechte für diesen Zweck ganz nutzlos. Es ist daher auch von jeher angenommen worden, daß ein Lehrer des gemeinen Rechts von

den besonderen Rechten, Zuständen und Sitten des Landes, in welchem er lebt und lehrt, nichts zu wissen brauche; ja er brauchte, so lange die Vorträge auf den Universitäten in lateinischer Sprache gehalten wurden, nicht einmal die Sprache des Landes zu kennen. Man trug daher auch nicht das geringste Bedenken, Italiener, welche ihre Studien auf italienischen Universitäten gemacht hatten, als Lehrer des gemeinen Rechts nach Frankreich, England, und Deutschland zu rufen; und diese lehrten denn auch nicht nur ganz unbefangen das römische Recht als das auch in diesem Lande geltende gemeine Recht, sondern erklärten auch ebenso unbefangen, daß die davon abweichenden besonderen Rechte dieses Landes, von denen sie nicht das Geringste wußten, bis auf einzelne Bestimmungen, welche sich durch besondere Verhältnisse rechtfertigen möchten, höchst unvollkommene Producte einer rohen Barbarei und Unwissenheit seien.

Daß diese Darstellungsmethode, bei der auf den Inhalt der neben jenem angeblichen gemeinen Rechte geltenden Orts- und Landrechte keine Rücksicht genommen wurde, der Aufgabe, welche die Rechtswissenschaft sich gesetzt hatte, vollkommen entsprach, bestreiten wir natürlich nicht, und wollen auch zugeben, daß sie in gewissem Sinne durch die Natur der Sache geboten war; — müssen dann aber doch auch einmal fragen, was denn durch eine solche Lehre des römischen Rechts eigentlich bezweckt und erreicht ward, ob die Interessen und Bedürfnisse des praktischen Lebens dadurch gefördert, oder nicht vielmehr auf das Aeußerste gefährdet wurden, und was, wenn Letzteres der Fall, denn von der Wissenschaft gethan wurde, um die Nachtheile, die daraus für das Rechtsleben entsprangen, abzuwenden? — Stellen wir uns bei der Beantwortung dieser Frage ganz auf den Standpunkt der Glossatoren, nehmen wir also an, daß dem römischen Rechte die Geltung und Bedeutung, welche sie dür dasselbe beanspruchten, wirklich zukam, so war die Sachlage och immer die, daß neben demselben noch eine Menge anderere Rechte galten, welche ihm in der praktischen Anwendung vorgingen. — Wie man nun auch über den Werth dieser Rechte

denken mag, so forderten doch die Gerechtigkeit und das Interesse des praktischen Lebens, daß die Richter da, wo sie einmal galten, auch danach entschieden. Die Glossatoren und ihre Nachfolger bestritten dies auch gar nicht; und die hierzu erforderliche Kenntniß dieser Rechte blieb denn auch für den Richter unter allen Umständen unerläßlich. Aus der dem römischen Rechte beigelegten Geltung und Bedeutung konnte doch immer nur gefolgert werden, daß die Kenntniß des einheimischen Rechts für den Richter nicht ausreiche, niemals aber, daß sie für ihn entbehrlich sei; es konnte ferner daraus gefolgert werden, daß das Studium des römischen Rechts als des zur Ergänzung und Erläuterung aller übrigen Rechte dienenden wahren und vernunftgemäßen Rechts die nothwendige Propädeutik für das Studium des einheimischen Rechts sei — wie dies z. B. in Frankreich angenommen und bei der Confirmation der Rechtsschule in Orleans scharf betont wurde; — niemals aber, daß es neben demselben der Kenntniß und des Studiums des letzteren nicht weiter bedürfe. Im Gegentheil, ein Richterstand, der nur das in subsidium geltende gemeine Recht, nicht aber auch das principaliter geltende einheimische Recht kennt, ist aus dem doppelten Grunde für den Dienst der Rechtspflege unbrauchbar, weil er eines Theils das Recht, wonach er zunächst entscheiden soll, nicht kennt, und andern Theils die durch den Inhalt und Umfang jenes Rechts bedingte Anwendbarkeit des von ihm erlernten gemeinen Rechts nicht zu beurtheilen vermag.

Wenn daher das römische Recht zum Gegenstande des Rechtsunterrichts auf den Universitäten gemacht wurde, so durfte sich dieser Unterricht nicht auf dasselbe beschränken, mußte sich vielmehr auch auf die Orts- und Landrechte, welche über die praktische Anwendbarkeit jenes Rechts Aufschluß gaben, erstrecken; und es mußten diese daher, wenn sie bei der Darstellung des gemeinen Rechts nicht berücksichtigt werden konnten, zum Gegenstande selbstständiger wissenschaftlicher Forschung und Darstellung gemacht werden. Wenn das nicht geschah, und die Wissenschaft sich auf die Erforschung und Darstellung des in subsidium

geltenden gemeinen Rechts beschränkte, so lehrte sie ein Recht als geltendes Recht, das nach ihrem eigenen Zugeständnisse so wie sie es lehrte nicht ohne Weiteres angewandt werden durfte, dessen Anwendbarkeit vielmehr erst noch durch Erforschung der ihm vorgehenden Rechte ermittelt werden mußte, und das daher die, denen es gelehrt wurde, so lange sie diesen Mangel des Rechtsunterrichts nicht durch eigene Studien ergänzt hatten, unmöglich richtig anzuwenden vermochten. Sie gab aber dadurch, daß sie sich auf die Darstellung des für das gemeine Recht erklärten römischen Rechts beschränkte, und dieses für das wahre vernunftgemäße Recht erklärte, zugleich thatsächlich zu erkennen, — was die Lehrer desselben auch gar nicht verhehlten, sondern direct und indirect versicherten, — daß die neben dem römischen Rechte geltenden besonderen Orts- und Landrechte eines besonderen Studiums weder bedürften, noch auch dasselbe verdienten, und erzeugte auf diese Weise einen Juristenstand, der die zur Ausübung der Rechtspflege erforderliche Kenntniß des einheimischen Rechts nicht nur nicht besaß, sondern diese Unkenntniß auch für keinen Mangel hielt, im Gegentheil das einheimische Recht mit Geringschätzung und Abneigung betrachtete, und es gar nicht der Mühe werth hielt, sich dessen Kenntniß anzueignen.

Daß ein solcher Rechtsunterricht den Interessen und Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht entsprach, daß im Gegentheil die Lehre des römischen Rechts, wenn damit nicht die Lehre des seine praktische Anwendbarkeit bestimmenden Orts- und Landrechts verbunden wurde, in der Praxis Unheil und Verwirrung hervorrufen mußte, war klar; und es wurden auch überall die bittersten Klagen darüber laut, daß die auf den Universitäten gebildeten Juristen von dem einheimischen Rechte nichts gelernt hätten. — Dies hatte aber auf die Haltung der Wissenschaft nicht den geringsten Einfluß. Auf den italienischen Universitäten, so lange sie von Ausländern besucht wurden, und ebenso auf den französischen und später auf den deutschen Universitäten wurde bis zum 18. Jahrhundert außer dem römischen Rechte nur noch das canonische und das longobardische

Lehnrecht gelehrt [1]. — In Frankreich wurde freilich auch das französische Recht wissenschaftlich bearbeitet [2]; allein dies geschah, wie wir weiter unten sehen werden, nur von praktischen Juristen und für das Bedürfniß der Praxis. Die auf den Universitäten herrschende Doctrin nahm von den Coutumes und deren Bearbeitungen ebenso wenig Notiz, als später in Deutschland von den Rechtsbüchern, und das Resultat davon war, daß bis zum 18. Jahrhundert in Italien, Frankreich und Deutschland nur das gemeine Recht Gegenstand eines regelmäßigen Rechtsunterrichts war, und daß die auf den Universitäten gebildeten Juristen also darauf angewiesen waren, sich die zur Ausübung des Richteramts und der Advocatur erforderliche Kenntniß des einheimischen Rechts in der Praxis selbst zu erwerben [3]. — Eine Ausnahme bildete in dieser Beziehung nur England, wo neben den Universitäten besondere Unterrichtsanstalten für das englische Recht errichtet und nur diejenigen als Richter und Procuratoren bei den königlichen Gerichten zugelassen wurden, welche sich hier die zur Verwaltung ihres Berufs erforderliche Kenntniß des englischen Rechts erworben hatten; und merkwürdiger Weise nahm, wie wir sehen werden, von diesem Augenblicke an die Reception des römischen Rechts in England plötzlich ein Ende.

---

1) In Frankreich wurden erst durch Ludwig XIV. Vorlesungen über das französische Recht angeordnet, und in Deutschland, wo gegen das Ende des 17. Jahrhunderts eine Reaction gegen das römische Recht eintrat, seit 1707 das deutsche Recht wenigstens als Nebendisciplin zum Gegenstande besonderer Vorträge gemacht.

2) In Deutschland fand etwas Gleiches vor dem 18. Jahrhundert nur in Sachsen statt.

3) Ein bekannter Schriftsteller des 17. Jahrhunderts, Schuppius sagt in dieser Beziehung in seinem unterrichteten Studenten von den Juristen: „Wie mancher Kerl studirt oder säuft auf den Universitäten zehn Jahre, und wenn er — — — einen Doctor- oder Licentiatentitel erkauft oder erbettelt hat und kommt wieder nach Hause, und erlangt entweder per Genitivum oder per Dativum ein Aemtlein, so muß er in diesem Aemtlein aufs Neue wieder anfangen zu lernen und zu studiren, eben als ob ein solcher Unterschied sei inter Theoriam et Praxin gleichwie zwischen Himmel und Erde."

In dieser Vernachlässigung der nationalen Rechte und in der völligen Gleichgültigkeit gegen die daraus für das praktische Leben entspringenden Nachtheile spricht sich die ungeschichtliche Stellung, welche die Rechtswissenschaft seit der Zeit der Glossatoren dem Rechtsleben gegenüber eingenommen hat, am deutlichsten aus. Freilich könnte man einwenden, daß aus jener Vernachlässigung doch jedenfalls dem römischen Rechte und den Romanisten kein Vorwurf gemacht werden könne. Denn die Romanisten hinderten dadurch, daß sie sich auf das Studium und die Darstellung des römischen Rechts beschränkten, Niemand an der wissenschaftlichen Bearbeitung des einheimischen Rechts; und wenn diese unterblieb, und daraus irgend Jemand ein Vorwurf gemacht werden könnte, so treffe dieser höchstens die Regierungen, welche es unterließen, besondere Lehrstühle oder Unterrichtsanstalten für das einheimische Recht zu errichten. Indeß fällt dieser Vorwurf schließlich doch wieder auf die Wissenschaft zurück, weil die Regierungen bei der Errichtung von Universitäten nur die von der Wissenschaft für den Lehrplan aufgestellten Grundsätze befolgten. Jedenfalls mußten die Romanisten sich doch über ihr Thun und die Folgen, welche daraus für das praktische Leben entsprangen, Rechenschaft geben; sie mußten wissen, und wußten es auch ganz gut, daß das von ihnen gelehrte römische Recht nach ihrer eigenen Theorie nur in subsidium gelte, mithin so, wie sie es lehrten, in der Praxis nicht ohne Weiteres angewendet werden dürfe, und daß ihre Zuhörer, die sich auf den Universitäten für den Dienst der Rechtspflege vorbereiteten, hier die dazu erforderliche Kenntniß des einheimischen Rechts nicht erlangten. Sie mußten daher, wenn sie sahen, wie ihre Schüler in der Praxis verfuhren und welche Nachtheile daraus entsprangen, darauf dringen, daß neben dem römischen Rechte auch das einheimische Recht erforscht und gelehrt werde; und es war, so lange dies nicht geschah, doch zum allermindesten ihre Pflicht, ihre Zuhörer nachdrücklich darauf hinzuweisen, daß das von ihnen gelehrte römische Recht nur eine hypothetische Geltung habe, und daß ein Jurist erst dann, wenn er sich daneben die erforderliche Kenntniß des ein-

heimischen Rechts erworben habe, zum Dienst der Rechtspflege brauchbar und zu einer richtigen Anwendung des römischen Rechts im Stande sei.

Die Romanisten aber unterließen dies nicht nur, sondern nahmen, wie gesagt, den nationalen Rechten gegenüber sogar eine gradezu feindselige Stellung ein. Grade so wie bei den Humanisten verband sich nämlich auch bei den Glossatoren und ihren Nachfolgern mit ihrer einseitigen Bewunderung des römischen Rechts eine entsprechende Geringschätzung der übrigen nationalen Rechte. Weil sie jenes für das wahre vernunftgemäße und allgemein gültige Recht hielten, betrachteten sie ganz consequent alle anderen davon abweichenden Rechte — abgesehen von einzelnen, durch besondere Localverhältnisse vielleicht gerechtfertigten Ausnahmen — a priori als irrationale Producte roher Barbarei und Unwissenheit, und machten aus dieser ihrer Verachtung auch gar kein Hehl [1]). De jure condendo waren sie daher natürlich der Ansicht, daß es am besten sei, wenn, abgesehen von jenen vereinzelten Ausnahmsfällen, alle vom gemeinen Rechte abweichenden Local- und Particularrechte soviel als möglich beseitigt würden, und wo sie einen Einfluß auf die Gesetzgebung gewannen, verfuhren sie nach diesem Princip. De jure condito konnten sie freilich die Verpflichtung des Richters zur Befolgung der einmal bestehenden Orts- und Landrechte nicht bestreiten, also nicht gradezu sagen, daß er sich über dieselben hinwegzusetzen habe. Sie mußten aber wünschen, daß dieselben vergessen und durch desuetudo beseitigt würden, und konnten daher unmöglich ihren Schülern eine sorgfältige Erforschung und gewissenhafte Befolgung derselben empfehlen, sondern fanden es ganz richtig, wenn der Richter, so weit das in seiner Stellung möglich war, auf ihre Beseitigung hinarbeitete. Sie fanden also nichts dagegen zu erinnern, wenn er zunächst von Amtswegen nicht zu ängstlich nach den der An-

---

1) Die italienischen Juristen z. B. belegen das longobardische Recht mit allen möglichen Schimpfnamen. Es ist nach ihrem Urtheil ein jus barbarum, jus asininum, lex sine ratione, faex non lex, jus per homines barbaros et ratione carentes conditum, nec lex nec ratio u. s. w.

wendung des gemeinen Rechts entgegenstehenden Local- und Particularrechten forschte, lehrten im Gegentheil, daß der Richter, so lange ihm kein solches bekannt sei, nach gemeinem Rechte zu entscheiden, ferner, wenn die Parteien sich darauf beriefen, die Existenz desselben sorgfältig zu prüfen, also namentlich zu untersuchen habe, ob das, was für ein besonderes Local- oder Particularrecht gehalten wurde, nicht vielleicht blos eine irrthümliche und für den Richter unverbindliche Auslegung des gemeinen Rechts sei, und endlich, daß er die wirklich vorhandenen besonderen Rechte nicht so, wie sie bisher im Leben und in der Praxis gegolten hatten, anzuwenden, sondern so weit möglich im Sinne des gemeinen Rechts auszulegen, und durch stricte Interpretation ihr Anwendungsgebiet möglichst zu beschränken habe. Sie traten also, wie Savigny in Bezug auf die Glossatoren einräumt, den geschichtlich bestehenden Rechten gegenüber als „buchgelehrte Reformatoren" auf, welche verlangten, daß „die Praxis sich ihrer gewonnenen bessern Einsicht fügen" solle, und blieben, wie Puchta ganz naiv zugesteht, „nicht bei der theoretischen Verachtung des nationalen Rechts stehen, sondern thaten, was in ihren Kräften stand, dasselbe zu unterdrücken." — Das Unheil, das daraus in der Praxis entsprang, und das Unrecht, welches den Parteien dadurch zugefügt wurde, daß der Richter das zu ihren Gunsten sprechende Recht ignorirte, durfte sie nach ihrer Ansicht nicht abhalten, das wahre, vernunftgemäße Recht zur Anwendung zu bringen, und wenn das Volk über das Verfahren der gelehrten Richter Ach und Weh schrie, so war dabei nach ihrer Meinung nur die Unwissenheit der multitudo illiterata und die Hartnäckigkeit, mit der dieselbe an ihren hergebrachten Vorurtheilen festhielt, zu beklagen. Die Aufgabe der Wissenschaft war grade, diese Vorurtheile zu bekämpfen und Licht und Wahrheit zu verbreiten; sie setzten sich daher über das Geschrei des Volkes mit derselben Gemüthsruhe hinweg, mit der ein Zahnarzt das Jammern des Patienten anhört, wenn er diesem die schlechten Zähne auszieht und ein künstliches Gebiß einsetzt.

Hierzu kam noch ein anderes Moment. Es ist ein charak-

teristisches Kennzeichen aller ungeschichtlichen Doctrinen, daß ihre Adepten sich für besonders erleuchtet, das Volk aber, weil dieses von seinem nationalen Standpunkte aus die Sachen anders ansieht, für entsetzlich dumm hält. So galt es denn unter den Romanisten auch als eine ausgemachte Sache, daß das Volk vom Rechte nichts wisse und verstehe, Laien daher auch zu richterlichen Functionen unfähig seien, und daß ein Jurist vermöge seiner wissenschaftlichen Bildung auch ohne ein gründliches Studium der Local- und Particularrechte diese weit besser verstehe, als ein Laie. Durch das Studium des römischen Rechts nämlich lernte der Jurist, wie sie meinten, nicht blos das gemeine Recht, sondern zugleich die jedem Laien fehlende Kunst juristisch zu denken; vermöge dieser Kunst und der Kenntniß des gemeinen Rechts sei er befähigt, sich in jeder praktischen Lebensstellung mit Leichtigkeit zu orientiren, und sich die für seinen Beruf etwa noch erforderlichen praktischen Kenntnisse ohne Mühe zu erwerben. Nach ihrer Ansicht war also auch für den praktischen Juristen das Studium des römischen Rechts die Hauptsache. Alles Uebrige und namentlich die nöthige Kenntniß der Local- und Particularrechte finde sich in der Praxis von selbst, und ein besonderes, ohnehin eines wissenschaftlich gebildeten Mannes unwürdiges Studium dieser letzteren sei daher ganz unnöthig [1]).

In Italien und Deutschland, wo dem römischen Rechte eine gesetzliche Geltung vindicirt wurde, stellten sie sogar die monströse Behauptung auf, daß ein wissenschaftlich

1) Dies alles behaupteten sie um so unbefangener, weil sie von den Orts- und Landrechten nichts wußten, und daher von dem Inhalt und Umfang derselben keine Ahnung hatten. Die Existenz eines gemeinen französischen oder gemeinen deutschen Rechts leugneten sie a priori, weil ja das römische Recht das auch in diesen Ländern geltende gemeine Recht sei, und die besonderen wirklich von diesem abweichenden Local- und Particularrechte waren nach ihrer Meinung gar nicht so groß, als die multitudo illiterata meinte, weil das Meiste von dem, was diese für besonderes Orts- oder Landrecht hielt, bei genauer Betrachtung gar kein wirkliches Recht, sondern nur eine falsche Anwendung der gemeinrechtlichen Grundsätze sei, welche die Laien in ihrer Unwissenheit irriger Weise für ein besonderes Recht hielten.

gebildeter Richter nur das gemeine Recht zu wissen brauche, die Kenntniß der besonderen Orts- und Landrechte also gar nicht von ihm verlangt werden könne, er diese auch von Amtswegen gar nicht zu berücksichtigen, sondern, wenn die Parteien sich nicht ausdrücklich darauf beriefen, den Fall nach gemeinem Rechte zu entscheiden habe, und daß es Sache der Parteien sei, sich auf dieselben zu berufen und nöthigen Falls deren Existenz und Inhalt dem Richter gleich andern factis zu beweisen[1]). — In dieser Theorie, wonach der Richter von dem einheimischen Rechte nichts zu wissen, sondern nur das fremde in subsidium geltende Recht zu kennen braucht, für denselben also in Bezug auf das principaliter geltende einheimische Recht ein privilegium ignorantiae beansprucht wird, zeigt sich am klarsten, in welchem diametralen Gegensatze die Forderungen und Ziele der Wissenschaft und die Interessen und Bedürfnisse des praktischen Lebens zu einander standen[2]). In Deutschland aber wurde, wie wir sehen werden, ein solches privilegium ignorantiae von den gelehrten Richtern nicht blos in Anspruch genommen, sondern ihnen auch durch die Reichskammergerichtsordnung und die meisten Hofgerichtsordnungen ausdrücklich zugestanden.

Die Beschränkung der Rechtswissenschaft auf die theoretische Darstellung des gemeinen Rechts hatte demnach die praktische Folge, daß die auf den Universitäten gebildeten Juristen nicht nur die zu einem praktischen Berufe erforderlichen Kennt-

---

1) In Frankreich, wo die coutumes unbestritten das positive Recht bildeten, und das römische Recht nur unter dem Titel einer ratio scripta Eingang fand, war eine solche Theorie natürlich nicht möglich.

2) Es kann allerdings auch bei einem normalen Rechtszustande vorkommen, daß von einer Partei der Beweis eines Localrechts verlangt wird, weil das Wissen auch des besten Richters ein unvollkommenes bleibt. Damit wird aber die Forderung des gesunden Menschenverstandes, daß ein Richter das Recht, nach dem er zu entscheiden hat, selbst wissen muß, nicht aufgehoben, vielmehr wird eine gesunde Rechtswissenschaft darin grade eine Aufforderung erblicken, dem Richter durch Erforschung und Sammlung der bestehenden Gewohnheiten und Rechte zu Hülfe zu kommen.

nisse des einheimischen Rechts nicht besaßen, sondern diese auch für ganz entbehrlich hielten, folglich das römische Recht in der Praxis in einer Weise anwandten, die mit der für dasselbe beanspruchten subsidiären Geltung in directem Widerspruche stand, und das einheimische Recht aus der Praxis verdrängten. Begreiflicher Weise wehrte sich das Volk, das an seinem nationalen Rechte mit Liebe hing, gegen eine solche Unterdrückung desselben, und die Reception des römischen Rechts nahm dadurch den Charakter eines Kampfes zwischen Wissenschaft und Leben an, indem die Wissenschaft einer Seits das römische Recht, welches sie für das wahre vernunftgemäße Recht hielt, zur Geltung zu bringen, und das Volk anderer Seits sein nationales Recht, welches seinen Lebenszuständen und Bedürfnissen entsprach, zu erhalten und zu schützen suchte.

Wie sich hieraus alle den Receptionsproceß begleitenden Erscheinungen erklären, werden wir in den folgenden Paragraphen zu zeigen versuchen, und wollen hier nur noch kurz hervorheben, welchen Einfluß die ungeschichtliche Stellung der Wissenschaft auf sie selbst und ihre eigene Geschichte gehabt hat.

Geht man einmal von der Voraussetzung aus, daß das römische Recht, gleichviel aus welchem Grunde, das geltende gemeine Recht sei, so ist natürlich die Erforschung und Darstellung des römischen Rechts in seiner quellenmäßigen Gestalt die erste und hauptsächlichste Aufgabe der Wissenschaft. So haben die Glossatoren ihre Aufgabe aufgefaßt, und wenn ihre Nachfolger davon später abwichen, so ist die Jurisprudenz doch in den Zeiten ihrer Blüthe — also unter den französischen Juristen des 16. Jahrhunderts und in Deutschland unter der Savigny'schen Schule — jedesmal mit voller Bestimmtheit auf den Standpunkt der Glossatoren zurückgekehrt. Von einer geschichtlichen Entwickelung der Wissenschaft kann daher auch eigentlich keine Rede sein. Wenn die Wissenschaft ein lebendes Recht zum Gegenstande ihrer Betrachtung macht, so participirt sie von selbst an dessen geschichtlicher Entwickelung, weil eben der Stoff, den sie betrachtet, einer fortwährenden Veränderung unterworfen ist. Das römische Recht aber ist ein todtes Recht,

Wortlaut und Inhalt des Corpus Juris ändern sich nicht, und eine Wissenschaft, die daraus ihre Theorie entnimmt, muß, so lange sie correct verfährt, zu allen Zeiten und an allen Orten der Erde zu demselben Resultate kommen. Daraus erklärt es sich denn auch ganz einfach, daß die französischen Juristen im 16. Jahrhundert und die historische Schule im 19. Jahrhundert in Deutschland das römische Recht den Zuständen und Bedürfnissen ihrer Zeit grade so entsprechend fanden, wie die Glossatoren im 12. Jahrhundert in Italien, obgleich denn doch in der That die Zustände und Bedürfnisse dieser verschiedenen Zeiten unter einander völlig verschieden waren.

Die Theorie des gemeinen Rechts hätte daher auch eigentlich grade so wie Lehren der Mathematik zu allen Zeiten dieselbe bleiben müssen; und wenn dies nicht der Fall war, so liegt der Grund davon nur darin, daß die Wissenschaft nicht zu allen Zeiten gleich correct verfuhr, sondern sich in den Zeiten ihrer Schwäche den Einwirkungen des geschichtlichen Lebens nicht ganz zu entziehen vermochte, und in Folge davon von ihrem humanistischen Princip abwich. — Dadurch kommt in die Theorie des gemeinen Rechts einige Veränderung und die Geschichte der Wissenschaft des gemeinen Rechts bildet eine Art von Kreislauf.

Ausgehend von dem Axiom, daß das römische Recht, sei es nun in Folge seines Zusammenhanges mit dem heiligen römischen Reiche, oder der Vernunftgemäßheit seines Inhalts, oder endlich seiner Reception, geltendes Recht sei, beginnt die Wissenschaft in den Zeiten ihrer Blüthe ganz correct damit, dasselbe unmittelbar aus den Quellen zu erforschen und in seiner quellenmäßigen Gestalt darzustellen. Ob sie damit die Aufgabe der Rechtswissenschaft für erfüllt achtet, oder, wie die historische Schule, in thesi zugesteht, daß dies nicht das letzte Ziel der Rechtswissenschaft sei, macht dabei praktisch keinen Unterschied, weil sie jedenfalls die Erforschung und Darstellung des römischen Rechts in seiner ursprünglichen Reinheit als ihre erste und nächste Aufgabe ansieht, darauf ihre ganze Kraft concentrirt, und die Erforschung des gegenwärtig im Leben und in der Praxis geltenden Rechts als etwas, was später noch geschehen

kann, vorläufig ganz zurückstellt. — In diesen Zeiten erlangt sie allerdings ein lebendiges Verständniß des römischen Rechts; es tritt aber auch ihr humanistischer Charakter klar und rein hervor. Durchdrungen von der Bewunderung für das römische Recht, vergißt sie über der Freude des Forschens die Anwendbarkeit des Erforschten zu prüfen, und ist, wenn sie auch die Unanwendbarkeit einzelner Bestimmungen desselben zugesteht, wie dies auch die Glossatoren thaten, doch von seiner Anwendbarkeit im Ganzen und Großen a priori so fest überzeugt, daß sie jeden Zweifel daran als einen ganz unberechtigten zurückweist.

Auf diesem Standpunkte vermag sie sich jedoch nur so lange zu erhalten, als sie ihr Wissen unmittelbar aus den Quellen schöpft und die Resultate ihrer Forschungen immer wieder mit den Quellen vergleicht. Sobald ihr Forschungseifer nachläßt und die Rechtslehrer zugleich durch die Einholung von Gutachten und Urtheilssprüchen in eine praktische Thätigkeit hineingezogen werden, macht sich auch der Einfluß des geschichtlichen Lebens auf die Wissenschaft bemerkbar. Auf der einen Seite verliert sie, sobald sie anfängt, ihr Wissen nicht mehr unmittelbar aus den Quellen, sondern aus den Schriften der bisherigen Bearbeiter, also im Mittelalter zunächst der Glossatoren zu schöpfen, das lebendige Verständniß des römischen Rechts; auf der andern Seite vermag sie sich der Ueberzeugung nicht zu erwehren, daß dasselbe in manchen Punkten den bestehenden Lebensverhältnissen doch nicht ganz entspricht; und so beginnt sie denn, ihre Theorie dem Leben zu accommodiren und auf diese Weise vom reinen römischen Rechte im Laufe der Zeit mehr und mehr abzuweichen, wobei sie denn allerdings, so weit dies möglich ist, diese Abweichungen mit dem Inhalt des Corpus Juris in Einklang zu bringen sucht, schließlich aber offen zugesteht, daß das römische Recht in seiner ursprünglichen Reinheit auf die Gegenwart nicht mehr anwendbar sei, und demselben ihre Theorie als heutiges römisches Recht (usus modernus Pandectarum, Praxis juris Romani in foro Germanico) gegenüberstellt.

Ein solches Verfahren, mittelst dessen die Wissenschaft, wie

dies in neuerer Zeit ausgedrückt worden ist, „durch das römische Recht über das römische Recht hinaus" zu kommen versuchte, hat nun ohne Zweifel seine Berechtigung, und die sogenannten Praktiker, deren Abweichungen vom römischen Rechte regelmäßig und nicht blos, wie Savigny meint, nur ausnahmsweise ein gesundes praktisches Motiv zum Grunde liegt, verdienen daher die Geringschätzung, mit der die historische Schule sie betrachtet, keineswegs. — Um aber ein sicheres Urtheil darüber zu gewinnen, ob und wie weit das römische Recht den Zuständen und Bedürfnissen des praktischen Lebens entspricht, bedarf es einer genauen Erforschung dieser Zustände und Bedürfnisse. Daß man, nachdem man sich durch ein einseitiges Studium des Rechts auf den Standpunkt eines römischen Juristen versetzt hat, gelegentlich durch Consultationen und Spruchpraxis Einzelnes aus dem praktischen Leben erfährt, und sich dann auf der Studirstube seine Opinionen über das Verhältniß des römischen Rechts zur Gegenwart bildet, genügt dazu nicht, und so ist denn freilich nicht zu leugnen, daß die Wissenschaft über dem Streben, die Theorie des gemeinen Rechts mit den Zuständen der Gegenwart in Einklang zu bringen, in Principlosigkeit und Schwäche verfiel, und ein System des gemeinen Rechts construirte, das weder den Forderungen der Wissenschaft noch den Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprach. — Auf der einen Seite hielt sie den humanistischen Standpunkt darin fest, daß sie das römische Recht fortwährend für das wahre, allgemeingültige Recht erklärte und die nationalen Rechte mit Geringschätzung betrachtete; auf der andern Seite wich sie dennoch von jenem Rechte ab, und schuf aus demselben ein Recht, das von den besonderen Vorzügen des römischen Rechts nichts besaß, das statt ein klares und gewisses Recht zu sein, in Wirklichkeit ein Product scholastischer Gelehrsamkeit und ein Chaos widersprechender Lehrmeinungen war, in welchem die Wissenschaft sich selbst nicht mehr zurecht zu finden vermochte. Eine Folge dieser Principlosigkeit ist denn auch, daß sie von dem Augenblicke an, wo sie von dem reinen römischen Rechte abweicht, wo somit also auch die Quellen aufhören, den Prüfstein für die Richtigkeit

ihrer Lehren zu bilden, jedes sichere Kriterium für deren Wahrheit verliert, und so dahin gelangt, entweder der Autorität bestimmter Juristen zu folgen, wie zunächst der der Glossatoren, und später des Bartolus und Baldus, oder sich auf die communis opinio Doctorum zu berufen, und diese durch eine unglaubliche Menge von Citaten darzuthun[1]), oder endlich eine gemeinrechtliche Praxis als Autorität anzuerkennen, bei der natürlich nur die zünftige Praxis der Spruchcollegien und der mit gelehrten Richtern besetzten höheren Gerichte in Betracht kommt.

Sich wirklich vom römischen Rechte zu emancipiren und darüber hinauszugehen, vermag die Wissenschaft daher begreiflicher Weise unter diesen Umständen nicht; und die Folge davon ist, daß sie jedesmal, wenn sie einen neuen Impuls erhielt, wie im 16. Jahrhundert in Frankreich und in diesem Jahrhundert in Deutschland, ganz wieder auf den Standpunkt der Glossatoren zurückkommt, alle in der Zwischenzeit durch Doctrin und Praxis eingeführten Modificationen des römischen Rechts a priori als Verunstaltungen des römischen Rechts verwirft und dem Sisyphus gleich die ganze Arbeit von Neuem beginnt.

So kommt sie denn in Wirklichkeit niemals über das römische Recht hinaus, und daraus, daß sie immer nur denselben Stoff behandelt hat, erklärt es sich denn auch, daß, wie Leibnitz in seiner nova methodus § 90 ihr vorwirft, in nulla

1) Diese Neigung, durch eine Menge von Citaten ihre Sätze zu beweisen, geißelt auch Erasmus in seinem Lobe der Narrheit als eine specifische Thorheit der Juristen: Inter eruditos Jurisconsulti sibi vel primum vindicant locum, neque quisquam alius aeque sibi placet, dum Sisyphi saxum assidue volvunt, ac sexcentas leges eodem spiritu contexunt nil refert quam ad rem pertinentes, dumque glossematis glossemata opiniones opinionibus cumulantes efficiunt, ut stultum illud omnium difficillimum esse videatur. — Als besonderes Beispiel solchen Mißbrauchs wird namentlich Tiraquellus genannt, der nicht selten, wenn er über hundert Autoren für eine Meinung angeführt hat, hinzufügt: „Damit du siehst, lieber Leser, daß in unserm Rechte nichts unzweifelhaft oder unbestritten ist, will ich dir eben so viele oder noch mehr nennen, welche völlig entgegengesetzter Meinung sind," und nun eine gleiche Menge von Schriftstellern für die entgegengesetzte Ansicht citirt.

disciplina et Facultate plus librorum minus rerum est, quam in jurisprudentia et cumulantur repetitiones in infinitum.

§ 3.

Das Studium fremder Rechte im Mittelalter.

Das allgemeine Interesse, mit dem die Wiedererweckung des römischen Rechts begrüßt wurde, und die Schnelligkeit, mit der die Lehre desselben sich ausbreitete, sind auf den ersten Blick ungemein überraschend. Ein solcher Eifer, sich ein fremdes Recht anzueignen, scheint mit den allgemeinen Gesetzen geschichtlicher Entwickelung und mit der natürlichen Liebe, mit der jedes Volk an seinem nationalen Rechte zu hängen pflegt, in einem so directen Widerspruche zu stehen, daß es leicht erklärlich ist, wenn man darin einen Beweis für die Behauptung erblickt, daß der Reception des römischen Rechts eine „innere Nothwendigkeit" zum Grunde gelegen habe.

Wir finden indeß später beim Auftreten des Humanismus ganz dieselbe Erscheinung, und das ganze Räthsel löst sich sehr einfach, wenn man den besonderen Entwickelungsgang der germanischen Rechte etwas genauer ins Auge faßt, und sieht, daß dieser ganz von selbst auf das Studium fremder Rechte hindrängte.

Das römische Recht war ursprünglich das Recht einer Stadt, und bis in die Kaiserzeit hinein blieb die Stadt Rom der Mittelpunkt, in dem das Leben des römischen Volks und namentlich auch die Rechtsbildung sich concentrirte. Die besonderen Particular- und Localrechte, welche daneben existirten, waren von geringer Bedeutung und kamen wenigstens für die Darstellung des römischen Rechts nicht weiter in Betracht. Wer das letztere kennen lernen wollte, fand alles was er hierzu brauchte in Rom vereinigt. Die Gesetze des römischen Volks, die Edicte der Magistrate und die Praxis der römischen Gerichte waren die Quellen, aus denen die Kenntniß des römischen Rechts geschöpft wurde, und bei der Reichhaltigkeit dieser Quellen, so wie der besonderen Stellung, welche das römische Volk unter

den übrigen Völkern der alten Welt einnahm, hatte die römische Jurisprudenz überall keine oder doch nur eine äußerst geringe Veranlassung, neben dem römischen Rechte auch das Recht fremder Völker in den Kreis ihrer Betrachtung zu ziehen und als Hülfsmittel zum Verständniß des ersteren zu benutzen.

Der Entwickelungsgang des germanischen Rechts war in dieser Beziehung ein ganz entgegengesetzter. Solche Centralpunkte des nationalen Lebens, wie Rom es einst gewesen war, gab es im Mittelalter nicht. Die Gesetzgebung der einzelnen Reiche entwickelte eine geringe Thätigkeit, die Hauptquellen des Rechts waren das Herkommen und die Autonomie; und wie es beim Mangel geistiger Centralpunkte nicht anders sein konnte, entwickelte sich das Recht bei dieser Art der Bildung in den einzelnen Lebenskreisen mit größerer Selbstständigkeit. Während daher das römische Recht von Rom ausging und überall in gleicher Weise galt, hatte das Recht der einzelnen germanischen Völker zwar auch vermöge der Gemeinsamkeit der nationalen Anschauungsweise und der Gleichheit der Entwickelungsbedingungen überall denselben nationalen Charakter und der Hauptsache nach denselben Inhalt, erlitt aber doch im Einzelnen unter der Einwirkung besonderer Umstände und Bedürfnisse mannigfache provincielle und locale Modificationen.

Aus diesem Grunde mußte denn auch das Rechtsstudium im weitesten Sinne des Worts hier von Anfang an eine ganz andere Richtung nehmen als in Rom. Wer die für die Rechtspflege erforderliche Rechtskunde erwerben wollte, mußte allerdings die für das Gericht seiner Heimath geltenden Rechte und Gewohnheiten kennen; allein er reichte damit nicht aus. Denn je kleiner der Kreis ist, in welchem eine Rechtsbildung vor sich geht, um so ärmer ist natürlich auch die Erfahrung, und um so häufiger kommen Fälle vor, für welche weder eine Entscheidungsnorm noch ein Präcedenzfall vorliegt, und der Richter folglich die Entscheidung erst zu suchen hat. Daneben liegt es in der Natur der Sache, daß die geschichtliche Entwickelung des Volkslebens nicht auf allen Punkten gleichzeitig und gleichmäßig fortschritt, sondern daß einzelne Lebensverhältnisse sich an den-

jenigen Orten, wo ein größerer geistiger Verkehr herrschte, rascher entwickelten und hier eine Regelung erhielten, die dann an anderen Orten, wo jene Verhältnisse erst später zur Ausbildung gelangten, entweder ohne Weiteres adoptirt, oder doch wenigstens als lehrreiches Beispiel benutzt werden konnten. Wir finden daher auch schon sehr früh die Einsicht verbreitet, daß bei der Dürftigkeit der Quellen des einheimischen Rechts das Studium fremder Rechte und deren Vergleichung mit dem einheimischen Rechte für das Verständniß und die rechte Pflege des letzteren unerläßlich sei, und es stand auch die Erwägung, daß das fremde Recht als solches keine Geltung habe, einer solchen Benutzung nicht entgegen, weil es nur als Quelle der Belehrung dienen sollte, um daraus beim Mangel einer einheimischen Entscheidungsnorm das einheimische Recht zu ergänzen, wenn und so weit das fremde Recht seinem Inhalte nach dazu geeignet erschien[1]). Durch das ganze Mittelalter hindurch zeigt sich demnach ein eifriges Bestreben, sich sowohl bei der Rechtspflege als auch bei der Autonomie aus fremden Rechten zu belehren. Man forschte, wo man über die rechtliche Behandlung eines Verhältnisses ungewiß war, nach, wie es damit an andern Orten gehalten würde, ließ sich darüber Weisthümer geben, und nahm das, was anderswo für recht und billig erachtet worden war, so weit es passend schien, unverändert oder mit den durch die besonderen Verhältnisse der Heimath gebotenen Modificationen an. Am schlagendsten zeigt sich diese Bereitwilligkeit, fremde Erfahrungen auf dem Gebiete des Rechtslebens zu benutzen, und fremde Rechte wenn sie brauchbar waren zu recipiren, in der Geschichte des Städtewesens, indem jüngere und kleinere Städte das bereits bewährte Recht einer älteren und größeren Stadt in Bausch und Bogen annahmen oder damit bewidmet wurden, und sich dem Schöp-

1) Schon die Lex Visigothorum II, 1, 9 spricht sich bei Gelegenheit der Aufhebung des römischen Rechts über eine solche Benutzung fremder Rechte mit völliger Klarheit aus: Alienae gentis legibus ad exercitium utilitatis imbui et permittimus et optamus, ad negotiorum vero discussionem et refutamus et prohibemus.

penstuhl der Mutterstadt als Oberhof unterordneten. Aehnliches fand aber auch auf allen andern Lebensgebieten statt; und daraus erklärt es sich denn auch, daß vieles, was ursprünglich nur Localrecht gewesen war, bald Gemeingut des ganzen Volkes wurde, und daß trotz der Decentralisation des Rechtslebens im Mittelalter das Recht jedes Volkes neben aller Verschiedenheit im Einzelnen doch zugleich eine so große Uebereinstimmung bewahrte. Durch den steten lebendigen Austausch der Erfahrungen, der innerhalb des Volkes stattfand, ward der Mangel eines Centralpunktes ersetzt, und mittelst desselben faßte sich das Volk auch bei der Bildung seines Rechts als Ganzes zusammen.

Die Rechtswissenschaft war daher im Mittelalter von vornherein darauf angewiesen, neben dem Studium des einheimischen Rechts auch fremde Rechte in den Kreis ihrer Betrachtung zu ziehen. Ihre Aufgabe war, für die Rechtspflege und Autonomie das Material, dessen diese bedurften, herbei zu schaffen, durch Vergleichung dieses Materials mit dem einheimischen Rechte das Verständniß und die Fortbildung des letzteren zu fördern, aus den Rechten der verschiedenen Landestheile das Landrecht darzustellen und den particularrechtlichen Modificationen ihre bestimmte Stellung zuzuweisen. Darstellungen des Landrechts konnten nur auf diesem Wege der Vergleichung entstehen; und brauchbare wissenschaftliche Arbeiten, welche das Landrecht oder vielleicht auch nur das Recht einer Provinz darstellten, wurden wie in Deutschland der Sachsenspiegel, in England die Schriften von Glanvilla und Bracton, in Frankreich le livre de la Reine Blanche und die Coutumes de Beauvoisis durch die allgemeine Verbreitung und Autorität, die sie erlangten, wiederum die Grundlage für die weitere Bildung des Rechts.

Für den Zweck, den man bei dem Studium fremder Rechte verfolgte, kamen nun die politischen Grenzen der einzelnen Reiche begreiflicher Weise überall nicht in Betracht; es war ganz gleichgültig, woher dieselben stammten, wenn sie nur vermöge ihres Inhalts zur Ergänzung und Verbesserung des

4*

einheimischen Rechts geeignet waren. Daß man vorzugsweise die verschiedenen Rechte und Gewohnheiten des eigenen Landes ins Auge faßte, hatte lediglich darin seinen Grund, daß diese leichter zugänglich waren und vermöge ihrer näheren Verwandtschaft in der Regel auch mehr Brauchbares enthielten. Man recipirte aber mit derselben Bereitwilligkeit auch aus den Rechten fremder Nationen, was den heimischen Verhältnissen entsprechend war, und Niemand nahm Anstoß daran, daß z. B. das Wechselrecht eine italienische Erfindung war, oder daß diese oder jene Bestimmung des Seerechts ursprünglich nur in Oleron gegolten hatte.

Nun mußte, wenn überhaupt die Aufmerksamkeit auf fremde Rechte gerichtet war, sich sehr bald herausstellen, daß die Rechte der verschiedenen germanischen Völker, welche die Träger der damaligen Cultur waren, das deutliche Gepräge der Stammesverwandtschaft trugen und in vielen Dingen mit einander übereinstimmten. Grade so gut wie wir heut zu Tage wissen, daß für das Verständniß des deutschen Privatrechts das Studium der übrigen germanischen Rechte von Wichtigkeit ist, wußte man im Mittelalter auch, daß grade die verschiedenen germanischen Rechte in höherem Maße als die Rechte der übrigen damals lebenden Völker zur gegenseitigen Ergänzung und Fortbildung geeignet waren. Ohnehin bildeten diese Völker, sowohl vermöge ihrer Stammesverwandtschaft, als auch vermöge des Bandes, welches die abendländische Kirche um sie geschlungen hatte, der übrigen Welt gegenüber eine Völkerfamilie, welche sich ihres Zusammenhanges und der Gemeinsamkeit ihrer höchsten Lebensinteressen klar bewußt war, sich z. B. in den Kreuzzügen zu gemeinschaftlichen Unternehmungen mit einander verband und in dem mannichfachsten Verkehr unter einander stand. Dies Alles führte denn auch von selbst zu der gar nicht unrichtigen Vorstellung, daß die so mit einander verbundenen christlich germanischen Völker, ebenso wie sie in dem canonischen Rechte ein gemeinsames kirchliches Recht besaßen, auch ein weltliches gemeines Recht hätten, welches allerdings ebenso wenig wie die einzelnen Landrechte codificirt oder geschrieben sei, dessen

Existenz aber, ebenso wie die der Landrechte, aus den übereinstimmenden Gebräuchen nachgewiesen werden könne, und auf das, wenn der Fall aus dem Orts- und Landrechte nicht entschieden werden könne, zu recurriren sei.

Es war daher ganz natürlich, daß die Wiederauffindung des Corpus Juris das allgemeinste Interesse erregte und aus denselben Gründen, aus welchen schon früher die berühmte Rechtsschule zu Pavia vielfach von Ausländern besucht worden war, um dort das longobardische Recht zu studiren, jetzt von allen Seiten Wißbegierige nach Bologna kamen, um das berühmte Rechtsbuch des Kaisers Justinian kennen zu lernen. — Hierzu würde schon der wohlverdiente Ruhm des römischen Rechts und der Glossatoren genügt haben; in den Augen des Mittelalters aber hatte es mit dem römischen Rechte noch seine ganz besondere Bewandniß.

Die Berührung mit der römischen Bildung war für die Germanen der Anstoß zu ihrer geschichtlichen Entwickelung geworden, und alles, was man von Rom wußte, trug das Gepräge einer höheren Culturstufe. Wie sich daher das ganze Mittelalter hindurch die schwachen Reste höherer wissenschaftlicher Bildung an das Alterthum anlehnten, und die römische Sprache die Sprache der Wissenschaft und Kirche geblieben war; so hatte auch die Kirche, die sonst kein weltliches Recht über sich anerkannte, das römische Recht als das für sie geltende festgehalten, und in der Kirchenlehre wie in der Staatslehre verknüpfte sich die Idee eines allgemeinen christlichen Weltreichs auf das engste mit dem ehemaligen römischen Reiche. Wenn daher alles, was von den Römern kam, so bewunderswerth war und eine universelle Bedeutung zu haben schien, so durfte dasselbe ohne Zweifel auch vom römischen Rechte erwartet werden[1]); und wenn ferner Gott den römischen Bischof zum geistlichen und den römischen Kaiser zum weltlichen Oberhaupt der Christenheit eingesetzt hatte, so war es offenbar auch sein Wille

1) In Italien und im südlichen Frankreich hatte es überdies früher wirklich gegolten und seine Geltung wenigstens nominell noch nicht verloren.

und Rathschluß, daß die Christenheit nach dem römischen Rechte regiert werden solle [1]), so daß also, wenn es überhaupt ein für die ganze Christenheit geltendes gemeines Recht gab, dies anscheinend grade das römische Recht sein mußte. Dies Alles hing mit der ganzen mittelalterlichen Anschauungsweise so eng zusammen, daß die Argumentation der italienischen Juristen eigentlich nur die wissenschaftliche Formulirung dieses allgemeinen Volksglaubens war; und nachdem die Kaiser und die Kirche dies Dogma approbirt hatten, schien die providentielle Mission des römischen Rechts nach allen Seiten hin so vollständig und sicher beglaubigt, daß Niemand daran zweifeln konnte.

Die Wiedergeburt des römischen Rechts konnte daher in der That nicht leicht unter günstigeren Auspicien stattfinden. Wie sich dasselbe zu den übrigen Rechten verhielt, ob und wie weit es den Zuständen und Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprach und wie weit es daher zur Erläuterung und Ergänzung der bestehenden Rechte geeignet war, das wußte man freilich noch nicht, und darüber ließ sich natürlich auch, so lange man darüber keine praktischen Erfahrungen gesammelt hatte, kein Urtheil fällen. Man hatte aber auch keinen Grund an der praktischen Brauchbarkeit desselben zu zweifeln; und so lange man hoffen durfte, daß ein Recht, dessen providentielle Mission durch Inhalt und Herkunft so sicher beglaubigt zu sein schien, und dessen Anwendbarkeit von der Wissenschaft mit solcher Bestimmtheit versichert wurde, auch den nationalen Zuständen und Bedürfnissen entsprechen werde, war der Eifer, dasselbe kennen zu lernen, vollkommen begreiflich.

Grade in Bezug auf diesen einen Punkt, über den sich im Voraus nicht urtheilen ließ, und worüber daher die praktische Erfahrung entscheiden mußte, entsprach diese jedoch den gehegten Erwartungen nicht; und die Folge davon war, daß während das Studium des römischen Rechts sich mit großer

1) Otto Frising. Cron. Lib. 3. Prol. Hoc jam — — — solvendum puto, qua re unius urbis imperio totum orbem subjici, unius urbis legibus totum orbem informari Dominus orbis voluerit. Scilicet ut his modis unitis unitas commendaretur fidei etc.

Schnelligkeit ausbreitete, dessen praktische Anwendung sehr bald auf einen bestimmten Widerstand stieß.

Der Grund dieser Opposition war sehr einfach. Bisher hatte man das Studium fremder Rechte als ein Mittel betrachtet, um dadurch ein besseres Verständniß des einheimischen Rechts zu erlangen, und dasselbe, wo es Lücken hatte, aus jenen ergänzen zu können. Diejenigen, welche solche Studien machten, beschränkten sich daher nicht auf die fremden Rechte, sondern studirten zunächst und vor allem das einheimische Recht, zu dessen Erläuterung und Ergänzung jene dienen sollten; und man würde den für unsinnig gehalten haben, der gemeint hätte, die Kenntniß der fremden Rechte sei die Hauptsache und die des einheimischen Rechts unnöthig. Sie liefen daher nicht Gefahr, aus bloßer Unkenntniß desselben auf fremde Rechte zu recurriren, wo das einheimische Recht zur Entscheidung des Falles ausreichte, und so dieses in seiner Geltung zu beeinträchtigen. Sie besaßen aus demselben Grunde auch ein richtiges Urtheil darüber, ob und wie weit die fremden Rechte den bestehenden Lebensverhältnissen entsprachen und zur Ergänzung des einheimischen Rechts geeignet seien, ohne dessen innere Harmonie zu zerstören; und weit entfernt, dem Volke ein seinen Sitten und Anschauungen widersprechendes Recht aufdrängen zu wollen, prüften sie jedes fremde Recht grade in Bezug auf sein Verhältniß zu den geschichtlich bestehenden Lebenszuständen, und bildeten sich ihr Urtheil über den Werth und die Anwendbarkeit desselben nach den praktischen Erfahrungen, welche sie in dieser Beziehung machten.

Die Romanisten dagegen kehrten die Sache um. Sie lernten nur das römische, nicht aber auch das einheimische Recht und gingen statt von diesem, vom römischen Rechte aus. Sie dachten und argumentirten daher, weil sie sich die juristische Denkweise der Römer angeeignet hatten, wie Römer, beurtheilten jeden Fall, wie ein römischer Jurist ihn beurtheilt haben würde, und verfuhren in der Praxis überhaupt so, wie diese es in einer eroberten Provinz gemacht haben würden. Sie erläuterten und ergänzten daher das einheimische Recht aus dem

römischen, ohne erst zu untersuchen, ob es einer Erläuterung und Ergänzung bedurfte. Ihnen fehlte aus demselben Grunde auch jeder Maßstab für die Beurtheilung der Frage, ob und wie weit das römische Recht den bestehenden Lebensverhältnissen angemessen sei. Sie gingen im Gegentheil von der Voraussetzung aus, daß dasselbe, weil es ihnen von ihrem Standpunkte aus als das wahre vernunftgemäße Recht erschien, auch den Zuständen und Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprechen müsse, und kümmerten sich darum, ob das Urtheil des Volkes und die praktische Erfahrung damit übereinstimmten, nicht weiter, sondern verlangten als buchgelehrte Reformatoren, daß die Praxis sich ihrer Theorie füge.

Daß ein solches Verfahren, welches einfach auf Verdrängung des einheimischen Rechts hinauslief, eine lebhafte Opposition hervorrufen mußte, ist klar; und das gegenseitige Verhältniß des Volks und der Romanisten zu einander gestaltete sich in Folge davon einfach so, daß auf der einen Seite die Romanisten, weil sie kein Verständniß für die nationalen Rechte und die juristische Denkweise des Volks hatten, dieses, das sich in das römische Recht nicht finden konnte, für entsetzlich dumm und unwissend hielten, auf der andern Seite das Volk die Romanisten entweder als unpraktische Stubengelehrte, die trotz aller ihrer Gelehrsamkeit von den bekanntesten Dingen des täglichen Lebens nichts wüßten, oder als Rabulisten betrachtete, die das Recht in unbegreiflicher Weise verkehrten, und daß, während die Romanisten das römische Recht für das wahre vernunftgemäße Recht, die nationalen Rechte aber für Producte barbarischer Unwissenheit erklärten, das Volk umgekehrt die letzteren vernünftig und den bestehenden Verhältnissen angemessen, das römische Recht dagegen trotz aller ihm nachgerühmten und unbestreitbaren Vortrefflichkeit doch den Zuständen und Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht entsprechend fand.

Diese Verschiedenheit zwischen dem Urtheil des Volkes und dem der Wissenschaft erklärt sich leicht, wenn man erwägt, daß der objective Werth eines Rechts und seine praktische Anwendbarkeit zwei ganz verschiedene Dinge sind. Um praktisch

anwendbar zu sein, muß das Recht den Lebensverhältnissen, die darnach beurtheilt werden sollen, entsprechend sein, und der relative Werth, den ein Recht für ein bestimmtes Volk hat, wird in erster Linie nicht durch die vermeintliche Allgemeingültigkeit seiner Voraussetzungen und seine technische Vollendung, sondern durch das Verhältniß bestimmt, in welchem es zu dem ganzen nationalen Leben des Volks steht. Auch das beste Recht paßt, wenn es den Zuständen und Lebensgewohnheiten eines Volks nicht entspricht, doch grade für dies Volk nicht; und das nationale Recht hat vor demselben unter allen Umständen den unermeßlichen Vorzug, daß es als ein Product des nationalen Lebens mit diesem im Einklange steht. 1)

Hierin liegt der Grund der obigen Verschiedenheit. Das römische Recht ist ohne Zweifel das vollendetste Recht der Welt. Darin liegt die Anziehungskraft, die es seit der Glossatorenzeit auf die W i s s e n s c h a f t geübt hat; und diese hat daraus von jeher den unrichtigen Schluß gezogen, daß es auch den modernen Lebensverhältnissen entsprechend sein müsse. Das V o l k dagegen, weil es sein Recht nicht aus Büchern, sondern aus dem Leben und der praktischen Anwendung lernt, verfährt nicht so, und vermag auch der Wissenschaft auf jenem Wege nicht zu folgen. Es urtheilt bei seinem Rechtsverkehr von der unmittelbaren Anschauung der bestehenden Lebensverhältnisse heraus, und findet demnach ein Recht, welches diesen entspricht, vernünftig, natürlich und billig, während ein fremdes Recht, welches auf einem andern Systeme des Lebens und Denkens beruht, wie klar und einfach es auch dem Kenner erscheinen mag, ihm vollkommen unverständlich bleibt. Daraus erklärt sich denn auch die wunderbare Erscheinung, daß, während das römische

1) Daß auch das römische Recht in dieser Beziehung keine Ausnahme macht, beweist seine Geschichte zu Anfang des Mittelalters. Die germanischen Stämme, welche sich in den römischen Provinzen niederließen, hätten sich ohne Zweifel das römische Recht eben so gut aneignen können, wie die römische Sprache: und wenn sie dies nicht thaten, sondern ihr nationales Recht festhielten, so läßt sich dies nur daraus erklären, daß das letztere, obgleich es viel roher und unvollkommener war als das römische, doch grade ihren Zuständen und Bedürfnissen mehr entsprach.

Recht nach dem Urtheil der Wissenschaft sich grade durch seine große Klarheit und Einfachheit auszeichnet, nichtsdestoweniger das Volk und die Schöffen, obgleich die letzteren das nationale Recht ihrer Zeit sehr gut verstanden, sich nirgends in das erstere zu finden wußten.

Die Behauptung, daß der letzte Grund der Reception des römischen Rechts in der innern Wahrheit dieses Rechts liege, ist daher in sofern allerdings vollkommen richtig, als dadurch das Verhalten der Wissenschaft bestimmt und diese dadurch verleitet worden ist, ihm eine universelle Bedeutung beizulegen. Sie läßt dagegen die andere Seite der Frage unberührt, wodurch denn das Volk bestimmt worden ist, das ihm von der Wissenschaft gebrachte Recht anzunehmen, und folglich grade die Hauptfrage unentschieden, ob das Volk sich dieses Recht wirklich und freiwillig angeeignet hat, oder ob ihm dasselbe nicht trotz seines Widerstrebens durch die Wissenschaft in mechanischer Weise aufgezwängt worden ist.

§. 4.

Das Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis.

Daß das römische Recht in denjenigen Ländern, in welchen es gelehrt wurde, auch sehr bald das Ansehen eines geltenden Rechts gewann, kann nicht bestritten werden. Wir müssen aber auch hier wieder daran erinnern, daß für dasselbe nur eine subsidiäre Geltung in Anspruch genommen wurde, und daher zwischen seiner theoretischen Geltung, die es allerdings in Italien und Südfrankreich sehr rasch erlangte, und seiner wirklichen Anwendung in der Praxis unterscheiden.

Seine theoretische Geltung besagte nur, daß der Richter, wenn das bisherige Recht zur Entscheidung eines Falles nicht ausreichte, auf das römische Recht zu recurriren habe; und dieser Satz, der den Bestand des bisherigen Rechts intact ließ, schien ganz unverfänglich. Man war von jeher gewohnt ge-

wesen, daß der Richter, wenn das einheimische Recht ihn im Stiche ließ, sich aus fremden Rechten Belehrung holte, und gab mit der Anerkennung der von der Wissenschaft für das römische Recht beanspruchten subsidiären Geltung von den bestehenden Rechten nichts auf; es schien im Gegentheil ein reiner Gewinn zu sein, wenn man jetzt auch für diejenigen Fälle, welche sich aus diesen nicht entscheiden ließen, ein festes und sicheres und zugleich so vorzügliches Recht erhielt. Das von der Wissenschaft aufgestellte Dogma erregte daher zunächst gar keinen Anstoß. Theoretisch ließ es sich, wie bereits gezeigt, ohnehin nicht bestreiten, und so lange das römische Recht nicht in die Praxis eindrang und hier mit den bestehenden Rechten in Collision kam, fehlte es auch an jeder praktischen Veranlassung dazu. Grade je weniger man vorläufig im praktischen Leben von der Geltung des römischen Rechts etwas spürte, um so leichter erlangte dasselbe diese, und man hatte gar kein Arg daraus, seine Geltung gelegentlich anzuerkennen. [1])

Es darf uns daher nicht überraschen, wenn das römische Recht in Italien und Südfrankreich sehr bald als geltendes Recht angesehen und von den Juristen als solches behandelt wird, wir dürfen daraus aber noch keinen Schluß auf dessen wirkliche Anwendung in der Praxis ziehen. Hierzu war daneben noch erforderlich, daß die Gerichte mit Männern besetzt wurden, welche entweder selbst die dazu erforderliche Kenntniß des römischen Rechts besaßen, oder einen Romanisten zur Hand hatten und geneigt waren, sich von demselben belehren zu lassen. So lange keines von beiden der Fall war, galt auch da, wo die Geltung des römischen Rechts ganz unbestritten war, im Leben und in der Praxis ausschließlich das nationale Recht. [2])

1) Wenn dies in Frankreich, England und Spanien nicht geschah, so lag der Grund davon zunächst in dem politischen Bedenken, daß darin zugleich die Anerkennung eines Subjectionsverhältnisses zum Kaiser gefunden werden könnte. Das Bedürfniß einer subsidiären Norm war aber auch hier vorhanden, und man trug daher auch hier zunächst kein Bedenken, ihm eine Geltung als ratio scripta zuzugestehen.

2) So wurde z. B. in Benevent, wo die Statuten von 1207 bestimmten, ut secundum consuetudines et legem lombardam et iis deficien-

Am klarsten tritt dies in Deutschland hervor, wo die gesetzliche Geltung des römischen Rechts von Anfang an nicht bezweifelt und im 14. Jahrhundert auf das unzweideutigste anerkannt wurde, während das Eindringen desselben in die Praxis erst im 15. Jahrhundert beginnt, und wie wir sehen werden in stärkerem Maße erst nach der Errichtung des Reichskammergerichts stattfand.[1])

Das Eindringen des römischen Rechts in das Leben und die Praxis ist überdies ein Proceß, der schon seiner Natur nach zu seiner Vollziehung auch unter den günstigsten Bedingungen eines längeren Zeitraums bedurfte. Damit, daß dasselbe auf den Universitäten gelehrt wurde und ein verhältnißmäßig doch immer nur sehr geringer Theil des Volks es dort erlernte, war natürlich das nationale Recht noch nicht aus dem Bewußtsein des Volks und der gerichtlichen Praxis verschwunden; und das Eindringen des römischen Rechts in die letztere setzte also voraus, daß entweder die Kenntniß desselben sich auch unter dem Volke und den Schöffen ausbreitete, oder die Gerichte mit gelehrten Richtern besetzt wurden. Hiermit war aber, weil dem römischen Rechte nur eine subsidiäre Geltung zugestanden wurde, das nationale Recht auch noch nicht beseitigt, und so geneigt die Romanisten auch waren, sich in der Praxis über dasselbe hinwegzusetzen, so ging dies doch, weil jenes Eindringen eine gleichzeitige Verdrängung des bisherigen und theoretisch wenig-

---

tibus secundum legem Romanam judicetur, nichts desto weniger das ganze 13. Jahrhundert hindurch fast nur nach longobardischem Rechte gerichtet.

1) Aus diesem Grunde sind auch die Nachrichten, welche wir in den Schriften der italienischen und französischen Juristen über die Geltung des römischen Rechts finden, ganz unzuverlässig. Sie gründen sich nicht auf die Beobachtung der gerichtlichen Praxis, sondern beruhen vielfach auf einer beliebigen theoretischen Deduction, und daher kommt es auch, daß in Italien für manche Landschaften die Geltung des römischen Rechts behauptet wird, in denen nach anderen Nachrichten longobardisches Recht galt, sowie daß die französischen Juristen Frankreich in die pays du droit écrit und die pays des coutumes theilen, während die Ordonnanz Philipps des Schönen von 1312 von einer solchen Unterscheidung nichts weiß.

stens unbestritten geltenden Rechtes voraussetzte, nicht so leicht und rasch, sondern meistens nur sehr langsam.[1])

Diese Frage hat übrigens auch für unsern Zweck kein besonderes Interesse. Dagegen müssen wir, um zu einem richtigen Urtheil über die Natur dieses Processes zu gelangen, vor allem untersuchen, wie und auf welchem Wege das Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis erfolgte.

Dadurch nämlich, daß dasselbe auf den Rechtsschulen gelehrt wurde, ward es natürlich zunächst nur denen bekannt, welche diese Rechtsschulen besuchten, war also vorläufig nur ein ausschließliches Eigenthum des Juristenstandes, und der weitere Verlauf des Receptionsprocesses konnte demnach der sein, daß entweder die auf den Universitäten gebildeten Juristen ihre dort erworbenen Kenntnisse andern mittheilten, das römische Recht auf diese Weise Gemeingut des Volks wurde, und nun auch, weil und so weit es dadurch Volksrecht geworden war, die Gerichte nach demselben entschieden, dasselbe also gleichzeitig in das Bewußtsein des Volks und in die gerichtliche Praxis eindrang, oder daß man eine solche vorgängige Aneignung des römischen Rechts von Seiten des Volks für unnöthig hielt, daher ohne dieselbe abzuwarten, die Gerichte mit Juristen besetzte, und diese nun das von ihnen auf den Rechtsschulen erlernte, dem Volke aber unbekannte Recht einfach aus dem Grunde anwandten,

1) Bei der Natur dieses Processes ist auch eine genauere Ermittelung der Frage, wie weit das römische Recht in diesem oder jenem Lande zu einer bestimmten Zeit praktische Geltung erlangt hatte, ganz unmöglich. Hotoman nimmt um die Mitte des 16. Jahrhunderts an, daß von dem, was auf den französischen Universitäten als geltendes Recht gelehrt werde, etwa der zehnte Theil in der Praxis anwendbar sei. Thomasius glaubte seiner Zeit, daß dies in Bezug auf Deutschland kaum von dem zwanzigsten Theile des römischen Rechts gesagt werden könne. Es sind dies aber ganz willkürliche Schätzungen. Genau hat dies niemals ein Jurist gewußt, weil es der Jurisprudenz an der hierzu erforderlichen Kunde der die Anwendbarkeit des römischen Rechts ausschließenden Orts- und Landrechte fehlte, und es auch, wie wir sehen werden, eine feste Praxis, welche sich darüber klar gewesen wäre, niemals gegeben hat.

weil nach ihrer Ansicht dessen Geltung und Anwendbarkeit bereits durch den Ausspruch der Wissenschaft festgestellt war, und sie hierbei auf den Umstand, daß es dem Volke unbekannt, so wie überhaupt darauf, was dieses letztere für Recht oder Unrecht hielt, keine Rücksicht nehmen zu dürfen glaubten.

Die Bedeutung dieses Unterschiedes ist klar. Im ersten Falle würde das römische Recht dadurch, daß das Volk sich dasselbe aneignete, unzweifelhaft grade so gut wie das autochthone Recht ein Bestandtheil des Volksrechts geworden sein, und es wäre vollkommen gerechtfertigt gewesen, daß dann auch von den Gerichten danach entschieden wurde. Ebenso würde dann in dieser Aneignung der sicherste Beweis liegen, daß dasselbe den Zuständen und Bedürfnissen des Volks entsprach, und jeder Zweifel an der universellen Bedeutung des römischen Rechts und an der geschichtlichen Nothwendigkeit seiner Reception thöricht sein. Im zweiten Falle dagegen nahm der Receptionsproceß mit der Berufung der Romanisten in die Gerichte den Charakter einer mechanischen Aufzwängung an. Das Volk mußte sich dem ihm unbekannten und mit seinem Rechtsbewußtsein im Widerspruch stehenden Rechte unterwerfen, weil die Gerichte danach entschieden; und das Eindringen desselben in die gerichtliche Praxis beruhte nicht darauf, daß es wirklich besser, den Lebensverhältnissen angemessener war und vom Volke dafür gehalten wurde, sondern darauf, daß die Wissenschaft es dafür erklärt und ihm ohne alle historische Berechtigung eine gesetzliche Geltung beigelegt hatte, und daß man die Gerichte mit Männern besetzte, welche dieser Doctrin huldigten und danach in der Praxis verfuhren.[1])

1) Man könnte hiergegen freilich einwenden, daß die Wissenschaft, weil ihr grade die dem Gesetzgeber zur Seite stehenden Zwangsmittel fehlen, und sie ein Volk nur belehren, nicht aber zwingen kann, gar nicht im Stande sei, demselben ein ihm fremdes Recht wider seinen Willen aufzuzwingen, und daß folglich in der Berufung der Romanisten in die Gerichte grade der sicherste Beweis dafür liege, daß das römische Recht in das Bewußtsein des Volkes einzudringen begann, und dieses sich dasselbe als ein seinen Zuständen und Bedürfnissen entsprechendes Recht aneignen

Daß auf dem ersten Wege fremde Elemente in das Bewußtsein des Volkes übergehen und integrirende Bestandtheile seines geistigen Lebens werden können, unterliegt keinem Zweifel. Das größte Beispiel dieser Art ist die Ausbreitung des Christenthums; und man könnte, wenn man sich blos an die äußerliche Erscheinung hält, versucht sein, die Ausbreitung des Christenthums und die des römischen Rechts für zwei gleichartige Vorgänge zu halten. Eine genauere Vergleichung beider aber zeigt uns grade den wahren Charakter der Reception des römischen Rechts am deutlichsten. — Die Ausbreitung des Christenthums erfolgte, abgesehen von einzelnen Fällen, in denen ein blinder Bekehrungseifer auch zu anderen Mitteln griff, grade in der Weise, daß die Apostel und Missionare dem Volke das Evangelium predigten, jeden Einzelnen von der Wahrheit ihrer Lehre zu überzeugen und zum Glauben an Christum zu bekehren suchten, und daß durch die Bekehrung der einzelnen Glieder des Volks das Christenthum wirklich Volksreligion wurde. — Es auch so zu machen, fiel aber den Romanisten nicht ein. So lebhaft sie auch von der Wahrheit und Vortrefflichkeit des römischen Rechts durchdrungen und so bereit sie auch waren, dasselbe im Leben und in der Praxis anzuwenden, so dachten sie doch gar nicht daran, ihre auf den Rechtsschulen erworbenen Kenntnisse auch dem Volke durch populären Unterricht zugänglich zu machen. Das römische Recht wurde schon durch die Sprache, in der die Quellen geschrieben waren und deren sich auch die juristischen Schriftsteller bedienten, zu einer Geheimlehre für das Volk; die zu seiner Anwendung erforderliche Kenntniß konnte nur durch gelehrte Studien erworben werden, und die Romanisten waren auch überall nicht im Zweifel darüber, daß die multitudo illiterata diese Kenntniß nicht besaß. Das stand aber in ihren Augen der Einführung des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis nicht entgegen; sie meinten im Gegentheil, daß, weil die Schöffen vom römischen

---

wollte. Wir werden indeß die Irrigkeit dieses Einwandes weiter unten nachweisen.

Rechte nichts verstanden, die Gerichte mit gelehrten Juristen besetzt werden müßten, und dachten dabei nicht weiter daran, welche entsetzliche Nachtheile daraus für das Rechtsleben entsprangen, welche Tyrannei darin für das Volk lag und wie jede Rechtssicherheit für dieses aufhörte, wenn die Gerichte nach einem Rechte entschieden, welches denen, über deren Angelegenheiten entschieden wurde, unbekannt war, und nach dem diese sich daher auch mit dem besten Willen nicht richten konnten. Die rationalistische Schule des vorigen Jahrhunderts erkannte es doch wenigstens als eine unerläßliche Forderung der Gerechtigkeit an, daß die Gesetze, nach denen die Einzelnen sich richten und zu deren Befolgung sie eventuell durch die Gerichte gezwungen werden sollen, dem Volke publicirt werden müssen, und auf diese Weise dem Einzelnen wenigstens die Möglichkeit gegeben wird, sich über das Recht, wonach er sich in seinen Angelegenheiten zu richten hat, zu informiren und dadurch vor Schaden und Nachtheil zu bewahren. Die Romanisten aber hielten dies von ihrem humanistischen Standpunkte aus nicht für nöthig; ihnen schien es genügend, wenn nur die Richter das römische Recht kannten und danach entschieden. Daß darin auch dann, wenn dieses Recht wirklich das wahre vernunftgemäße Recht gewesen wäre, eine Ungerechtigkeit und Tyrannei gegen das Volk lag, daran dachten sie nicht; und es fiel ihnen daher auch nicht ein, daß, wenn die Wissenschaft dem Volke ein besseres Recht bringen wollte, es doch unter allen Umständen ihre erste Pflicht war, dasselbe durch populären Unterricht zum Gemeingut des Volks, das sich danach richten sollte, zu machen, und daß dasselbe erst dann, nachdem und soweit dies geschehen, in der gerichtlichen Praxis zur Anwendung kommen durfte.

Allerdings hat es zu Zeiten neben der wissenschaftlichen Bearbeitung des römischen Rechts auch eine populäre Literatur desselben gegeben, und eine solche existirte namentlich auch in Deutschland im 15. und 16. Jahrhundert.[1]) Solche Bestre-

1) Stintzing, Geschichte der populären Literatur des römisch-canonischen Rechts in Deutschland.

bungen, die Kenntniß des römischen Rechts unter dem Volke zu verbreiten, sind jedoch niemals von der Wissenschaft ausgegangen, — es ist daher auch eine äußerst seltene Ausnahme, daß wissenschaftlich gebildete Juristen, wie Sebastian Brandt, sich damit beschäftigen, — sondern haben ihren Ursprung in den Bedürfnissen des praktischen Lebens, für welche zu sorgen die Wissenschaft zu vornehm ist, und deren Befriedigung daher von anderer Seite versucht wird. — Außer den weiter unten in §. 6 näher darzulegenden Gründen wird es nämlich, sobald das römische Recht in einem Lande das Ansehen eines geltenden Rechtes erlangt hat und in die gerichtliche Praxis einzudringen beginnt, für jeden Einzelnen ein dringendes Bedürfniß, sich womöglich diejenige Kenntniß des römischen Rechts zu erwerben, deren er für seinen Rechtsverkehr bedarf, um sich vor Schaden und Nachtheil zu bewahren; und so lange das Volk die Hoffnung hegt, daß es ihm möglich sein wird, sich diese Kenntniß zu verschaffen, finden populäre Schriften, welche diese für den praktischen Verkehr nöthige Belehrung verheißen, allgemeine Verbreitung.[1] — So entsteht denn allerdings neben und unabhängig von der wissenschaftlichen Bearbeitung des römischen Rechts eine populäre Literatur. Für die reale Natur des Receptionsprocesses aber ist es charakteristisch, daß die Wissenschaft von derselben keine Notiz nimmt; und aus denselben Gründen, aus welchen sie entstanden ist, verschwindet sie später auch wieder, sobald das Volk zu der Ueberzeugung kommt, daß sein Bemühen, sich die für seinen Rechtsverkehr erforderliche Kenntniß des römischen Rechts zu verschaffen, ganz vergeblich, daß dies für einen Laien unmöglich ist, und namentlich ein Schöffe sich die zur Uebung der Rechtspflege erforderliche Kenntniß des römischen Rechts schlechterdings nicht zu erwerben vermag. — Diejenige Bedeutung, welche Stintzing dieser Literatur für die

1) Daraus erklärt sich auch die große Menge von Auflagen, welche z. B. Joh. Andreae lectura super arboribus consanguinitatis et affinitatis erlebte; denn die Kenntniß der Verwandtschaftsgrade und ihrer Berechnung war für jeden, der sich verheirathen oder Erbschaftsansprüche erheben wollte, nothwendig.

Reception des römischen Rechts beilegt, hat sie daher auch in keiner Weise. Sie beweist allerdings das ernstliche Bestreben des Volks, sich das römische Recht, dessen es sich nicht erwehren konnte, anzueignen. Daß dasselbe aber dem Volke auf diese Weise wirklich bekannt geworden und in die Praxis der untern Gerichte eingedrungen sei, ist eine Annahme, die mit allen anderen Erscheinungen im Widerspruche steht und durch das spätere Wiederverschwinden dieser Literatur auch widerlegt wird. Hätten das Volk und die Schöffen wirklich aus derselben etwas vom römischen Rechte gelernt, so würden sie diese Quelle ohne Zweifel auch ferner benutzt haben; denn daß sie bereits so viel daraus gelernt, um die bisherige oder jede andere Unterweisung ganz entbehren zu können, wird doch unmöglich behauptet werden können. Die Sache steht vielmehr umgekehrt so, daß die Schöffen mehr und mehr von den gelehrten Juristen aus den Gerichten verdrängt wurden, weil man sich schließlich davon überzeugte, daß sie sich die nöthige Kenntniß vom römischen Rechte nun einmal nicht verschaffen konnten, und daß daher die Gerichte, wenn sie nach diesem Rechte entscheiden sollten, mit gelehrten Juristen besetzt werden mußten. Nach dieser Seite hin liegt daher die Bedeutung der fraglichen Literatur grade umgekehrt darin, daß durch dieselbe die Unfähigkeit des Volks und der Schöffen zur Erlernung des römischen Rechts documentirt wurde, und daß das Volk sich selbst davon überzeugte, daß wenn die Gerichte nun einmal nach des Reiches und gemeinen Rechten entscheiden sollten und müßten, dies nicht anders als durch die Berufung der gelehrten Juristen in dieselben erreicht werden könne.

Freilich würde es bei der Art, wie ein Volk sein Recht lernt, eines solchen theoretischen Unterrichts gar nicht einmal bedurft, vielmehr genügt haben, daß die Romanisten den Schöffen mit ihrer Kenntniß des römischen Rechts zu Hülfe kamen und ihnen an den einzelnen Fällen zeigten, dieselben nach römischem Rechte zu entscheiden seien. Auf diesem Wege, bei dem sich zugleich an der Entscheidung des Einzelfalles am besten beurtheilen ließ, ob das römische Recht den bestehenden Lebensverhält-

nissen angemessen sei, waren dem Volke bisher fremde Rechte gebracht und von ihm recipirt worden, und es wäre, wenn das römische Recht wirklich den Zuständen und Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprochen hätte, geradezu unerklärlich, warum den Schöffen die Fähigkeit gefehlt haben sollte, sich davon zu überzeugen und sich das römische Recht grade so gut wie andere fremde Rechte germanischen Stammes anzueignen. Dieser Weg ist denn auch in der That überall und in der verschiedensten Weise versucht worden; die Erfahrung zeigte aber überall, daß die Schöffen zur Erlernung des römischen Rechts außer Stande und in der Regel auch gar nicht geneigt waren, sich von den Romanisten belehren zu lassen. Namentlich in Deutschland war das Verhältniß beider zu einander in Folge der Grundverschiedenheit ihrer juristischen Denkweise ein gradezu feindliches. Die Romanisten verachteten die Schöffen als Ignoranten und ihre Urtheilsweise als ein willkürliches Entscheiden nach subjectiven Meinungen;[1] und die Schöffen ihrer Seits lachten entweder über die Romanisten als über unpraktische Stubengelehrte,[2] oder fürchteten sie als Rabulisten, die das Recht verkehrten und nur ihren persönlichen Vortheil im Auge hätten.[3] Allerdings trat aus den weiter unten hervorzuhebenden Gründen dieser Gegensatz nicht überall mit gleicher Schärfe hervor. Allein auch da, wo die Schöffen geneigt waren, sich von den Romanisten belehren zu lassen, mochten sie wohl einzelne Bestimmungen des römischen Rechts ihrem Gedächtniß einprägen. Die Fähigkeit aber, mit römischen Rechtsbegriffen zu operiren, wie sie dies mit den einheimischen Rechtsbegriffen recht gut verstanden, und das erstere nun auch ohne Hülfe

1) Quid dicam, sagt z. B. Peter von Andlo, de imperio Rom. Germ. II, 16, de legum aequissimarum jurisque scripti observantia, quae fere nulla est, sed jure incerto vivitur, et in multitudine illiterata, quod unicuique sui arbitrii discretione visum est, id in judiciis vim legum obtinere volunt.

2) Peter von Andlo l. c.: Doctissimorum virorum sententia, reipublicae salutaris, si quando limen concionis ingreditur, aut omnino contemnitur aut stolida irridetur.

3) Declaration zur Reformation Friedrichs III.

eines Romanisten selbstständig anzuwenden, haben sie sich nirgends anzueignen vermocht, und ein wirkliches Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis fand überall und namentlich in Deutschland erst dann statt, sobald man die Romanisten in die Gerichte berief.

Daß und aus welchen Gründen nun mit dieser Berufung auch das Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis beginnt, bedarf nach dem oben Gesagten keiner näheren Darlegung. Wir haben aber auch schon erwähnt, daß das Volk von der darin liegenden Verdrängung des einheimischen Rechts nichts wissen wollte und der Ansicht war, daß Männer, die von diesem nichts verständen oder dasselbe nicht respectirten, trotz aller ihrer Gelehrsamkeit als Richter nicht zu gebrauchen seien. — Die Ansichten der Romanisten und die des Volkes standen sich also in dieser Beziehung einander direct entgegen; und je rücksichtsloser die ersteren sich über das einheimische Recht hinwegsetzten, um so lebhafter wurde natürlich auch die dadurch hervorgerufene Opposition. Wenn daher die Romanisten überhaupt in die Gerichte gelangen oder nicht riskiren wollten, aus denselben wieder entfernt zu werden, so mußten sie sich den Ansichten und Wünschen des Volkes wenigstens soweit accommodiren, also vom einheimischen Rechte wenigstens so viel lernen und dasselbe so weit respectiren, als hierzu nothwendig war; und dadurch, sowie durch die sonstigen Hindernisse, welche sich der Realisirung ihrer Theorien im praktischen Leben entgegenstellten, und welche sie auch mit dem besten Willen nicht zu überwinden vermochten, wurde das Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis zu einem Processe, dessen Grundgesetz zwar sehr einfach ist, dessen Verlauf aber durch eine Reihe verschiedener Umstände modificirt ward.

Zunächst hatten die Romanisten, so lange sie nicht zugleich die Majorität bildeten, überhaupt noch nicht freie Hand. Auf den Universitäten meinte man freilich, daß nur die hier gebildeten Juristen zur Verwaltung eines Richteramts fähig seien, und die Gerichte daher ausschließlich mit solchen besetzt werden müßten. Das war aber in den Augen jedes verständigen

Mannes ein lächerliche Prätension, und davon wollte das Volk nichts wissen. Im Gegentheil lag der Berufung der Romanisten in die Gerichte die ganz richtige Erwägung zum Grunde, daß wenn zunächst nach dem einheimischen und in subsidium nach dem römischen Rechte zu entscheiden sei, die Schöffen, welche das einheimische Recht weit besser kannten und verstanden als die Doctoren, in den Gerichten nicht zu entbehren seien, daß es aber allerdings zweckmäßig sei, wenn neben den Schöffen, die nur das einheimische Recht kannten, auch Doctoren, die des römischen Rechts kundig waren, im Gerichte säßen, und factisch gestaltete sich die Sache daher in der Regel so, daß man zunächst einzelne Romanisten in die Gerichte berief. So lange diese nun in der Minorität waren, drangen sie, da die ungelehrten Beisitzer sich natürlich die Existenz der ihnen bekannten Bestimmungen des einheimischen Rechts nicht wegdisputiren ließen, in der Regel nur in wirklich zweifelhaften Fällen, in denen jene selbst uneins waren, mit ihrer Ansicht durch, sie mußten sich zugleich, um nicht allen Einfluß zu verlieren und in den Ruf unpraktischer Stubengelehrter zu kommen, die entsprechende Kenntniß des einheimischen Rechts erwerben; und so konnte es sehr wohl kommen, daß in der ersten Zeit nach dem Eintritt der Romanisten in ein Gericht, dessen Praxis überall keine bemerkbare Veränderung erlitt, und vielleicht nur in den Gründen der Entscheidungen einzelne römischrechtliche Wendungen vorkamen, wogegen, wenn die Entscheidungen selbst nur dem bisherigen Rechte entsprachen, Niemand etwas einzuwenden hatte. Ganz anders gestaltete sich die Sache natürlich, sobald die Romanisten wie z. B. in Deutschland im Reichskammergericht gleich anfangs die Majorität bildeten, oder das Gericht so combinirt war, daß sie die ungelehrten Beisitzer durch ihr geistiges Uebergewicht beherrschten.

Sodann war es für den Verlauf des Receptionsprocesses von der größten Bedeutung, wie weit die Romanisten in der Praxis genöthigt wurden, von dem einheimischen Rechte Kenntniß zu nehmen und dasselbe zu berücksichtigen. — Auf der einen Seite machte es in dieser Beziehung

einen großen Unterschied, ob und wie weit das einheimische Recht geschrieben oder ungeschrieben war. Mit den Gewohnheiten machten die Romanisten in Deutschland in der Regel kurzen Proceß, indem sie deren Existenz ignorirten, und dafür Beweise forderten, die schwer zu erbringen waren. Die Existenz des geschriebenen Rechts war dagegen sowohl von den Parteien als auch von den ungelehrten Beisitzern leicht nachzuweisen; und daraus erklärt es sich denn auch leicht, daß unter übrigens gleichen Verhältnissen viele deutschrechtliche Bestimmungen, welche ursprünglich überall galten, da wo sie gesetzlich festgestellt waren, sich erhalten haben, in andern Ländern aber, wo sie blos auf Gewohnheit beruhten, früher oder später aus der Praxis verschwanden. — Auf der andern Seite kam es darauf an, ob und wie weit von den in den Gerichten sitzenden Doctoren eine Kenntniß des einheimischen Rechts verlangt wurde. Gewünscht wurde sie natürlich überall; und wo man daher die Wahl unter mehreren Doctoren hatte, gab man unbedingt demjenigen den Vorzug, der diese Kenntniß besaß und bereits praktische Erfahrungen gesammelt hatte. Ob dieselbe aber auch verlangt und als Bedingung des Eintritts hingestellt werden konnte, das hing ganz davon ab, ob die Berufung der Romanisten in die Gerichte für nützlich oder für nothwendig gehalten wurde. Im ersten Falle wiederholte sich das bekannte Wunder, daß, da der Berg nicht zu dem Propheten kommen wollte, der Prophet zum Berge kam, die Doctoren sich also die vom Volke für nöthig gehaltene Kenntniß des einheimischen Rechts erwarben. Im zweiten Falle brauchten die Doctoren sich der Ansicht des Volks weniger zu accommodiren; dieses mußte dieselben nehmen, wie sie eben waren, und sich mit der Hoffnung begnügen, daß sie in der Praxis das Nöthige lernen würden, und daß man schlimmsten Falls den Einzelnen, der sich gar nicht applicirte, wieder entlassen und sein Heil mit einem andern versuchen könne. — Im Ganzen und Großen stellte sich hiernach die Sache in den einzelnen Ländern folgendermaßen. — In Italien und Deutschland, wo dem römischen Rechte eine gesetzliche Geltung zugestanden wurde, stellten die

Romanisten, wie bereits erwähnt, die Theorie auf, daß von einem gelehrten Richter nur die Kenntniß des gemeinen Rechts verlangt werden könne, und es Sache der Parteien sei, alles davon abweichende Local- oder Particularrecht fürzubringen und zu beweisen; und in Deutschland, wo man in Folge jenes Axioms eine theilweise Besetzung der Reichs- und Hofgerichte mit Doctoren für nothwendig hielt, glaubte man sich darin fügen und mit der Hoffnung trösten zu müssen, daß es zum Schutze des einheimischen Rechts genüge, wenn man jene Gerichte zur Hälfte mit Doctoren und zur Hälfte mit ungelehrten Beisitzern besetze. Von den Mitgliedern des Reichskammergerichts wurde daher auch wirklich nur die Kenntniß des gemeinen Rechts verlangt, und bei der Stellung dieses Gerichts konnte es ihnen auch ziemlich gleichgültig sein, wie man in den betheiligten Kreisen über ihre Entscheidungen urtheilte. Von den Mitgliedern der Hofgerichte verlangten die meisten Hofgerichtsordnungen [1]) allerdings auch nicht mehr, factisch aber erwartete man von ihnen wenigstens die Kenntniß und Berücksichtigung des geschriebenen Landrechts, so wie später von den Mitgliedern der städtischen Gerichte die des Stadtrechts, war auch sehr unzufrieden, wenn sie notorische Landesgewohnheiten nicht kannten, und da die Mitglieder dieser Gerichte den Personen und Zuständen so viel näher standen, so konnten sie nicht füglich umhin, dieser Erwartung wenigstens einigermaßen zu entsprechen. — In Frankreich, wo dem römischen Rechte nicht die Eigenschaft eines positiven Rechts, sondern nur eine Geltung als ratio scripta zugestanden wurde, also die coutumes unbestritten das hier geltende positive Recht bildeten, konnte es natürlich nicht zweifelhaft sein, daß ein französischer Richter die zur Verwaltung eines Richteramts erforderliche Kenntniß derselben besitzen müsse, und man verlangte daher, da man nöthigen Falls auch ohne die Doctoren fertig werden konnte,

---

1) Eine Ausnahme bildeten in dieser Beziehung die sächsischen Hofgerichtsordnungen, und in Sachsen war, wie wir sehen werden, der Verlauf des Receptionsprocesses auch ein anderer.

von diesen, wenn sie in die Gerichte treten wollten, solche Kenntniß. Man überließ es aber den Einzelnen, sich diese Kenntniß selbst zu verschaffen, und begnügte sich in dieser Beziehung mit der Einrichtung, daß die auf den Universitäten gebildeten Juristen vor ihrem Eintritt in ein Richteramt einige Jahre bei den höheren Gerichten als Auditoren fungirten und hier, wie sie es nannten, die Praxis lernten. Die Folge davon war, daß einer Seits die praktischen Juristen sich in Frankreich weit mehr mit dem Studium des einheimischen Rechts beschäftigten als die Deutschen, die cour royale z. B. auch, wenn sich Jemand auf eine ihr unbekannte Gewohnheit berief, officielle Nachforschungen anstellte, und wenn sich deren Existenz ergab, dieselbe für die Zukunft zu den coutumes notoires rechnete, und daß, weil die französischen gelehrten Richter eine weit bessere Kenntniß des einheimischen Rechts besaßen als die deutschen, das römische Recht hier nur allmählig und langsam in die gerichtliche Praxis eindrang, während der Receptionsproceß in Deutschland den rapidesten Verlauf nahm, daß aber anderer Seits, weil man mehr und mehr das Hauptgewicht auf die Kenntniß des römischen Rechts legte, nur dieses Gegenstand eines regelmäßigen Unterrichts war und der Erwerb eines akademischen Grades zum Eintritt in die höheren Gerichte verlangt wurde, schließlich das nationale Recht doch trotz aller auf die Erhaltung desselben gerichteten Anstrengungen allmählig mehr und mehr aus der gerichtlichen Praxis verdrängt wurde. — In England endlich, wo die Sache ähnlich stand wie in Frankreich und das römische Recht anfangs in gleicher Weise eindrang wie hier, begnügte man sich nicht damit, von den Richtern eine Kenntniß des englischen Rechts zu verlangen, sondern sorgte auch für die Errichtung entsprechender Lehranstalten, und ließ nur Diejenigen als Richter und Procuratoren bei den königlichen Gerichten zu, welche den Cursus an diesen Lehranstalten durchgemacht hatten. Die Folge davon war, daß hier von diesem Augenblicke an das Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis ganz aufhörte; und der wahre und letzte Grund der Reception des römischen Rechts dürfte

hiernach vielleicht weniger in der innern Wahrheit dieses Rechts, als vielmehr in dem Umstande zu suchen sein, daß es den auf den Universitäten gebildeten Juristen an der zur Pflege des nationalen Rechts erforderlichen Kenntniß und Liebe zu demselben fehlte, und daß daher, wo man ihnen die Pflege des Rechts übertrug, das nationale Recht aus denselben Gründen zerstört wurde, aus welchen auch die Pflanzen abzusterben pflegen, sobald man den Bock zum Gärtner setzt.

Endlich kam noch hinzu, daß sich die Ansichten der Romanisten selbst in der Praxis zu ändern pflegten. Bei ihrer Rückkehr von den Universitäten waren sie natürlich von der Richtigkeit der dort herrschenden Ansichten durchdrungen und ganz bereit, danach im praktischen Leben zu verfahren. Je mehr sie aber hier mit dem einheimischen Rechte und den bestehenden Lebensverhältnissen bekannt wurden, um so mehr pflegten sie sich davon zu überzeugen, daß die Sachen im praktischen Leben oft ganz anders lagen, als man auf den Universitäten meinte, daß das hier verspottete einheimische Recht nicht so ganz unverständig und das römische Recht den bestehenden Lebensverhältnissen nicht so völlig entsprechend sei, als die Professoren voraussetzten, daß also zwischen Theorie und Praxis ein himmelweiter Unterschied sei, die Theorie sich in der Praxis nicht so strict durchführen lasse, und die Kenntniß des einheimischen Rechts und der Lebensverhältnisse für den praktischen Juristen viel wichtiger sei, als die Lehrer des gemeinen Rechts sich träumen ließen. Auf diese Weise kamen die Romanisten durch ihre praktischen Erfahrungen allmählig zu andern Ansichten, und der Umwandlungsproceß, den sie in der Schule des praktischen Lebens erlitten, war nicht selten so groß, daß ein alter erfahrener Jurist seiner ganzen juristischen Bildung und Denkweise nach einem Schöffen weit näher stand, als einem jungen noch ganz in der Theorie steckenden Juristen. Die Folge davon war natürlich, daß die Juristen, je mehr sie sich in der Praxis von der Unanwendbarkeit des römischen Rechts überzeugten, auch von der reinen Theorie abwichen; und daraus erklärt es sich denn auch leicht, weshalb der von

den Glossatoren eingeführte Unterschied zwischen Theorie und Praxis, wie Savigny zugesteht, bis auf den heutigen Tag nicht verschwunden ist.

So allgemein und naturgemäß dieser Umwandlungsproceß, den die Romanisten in der Schule des praktischen Lebens erlitten, aber auch war; so waren Verlauf und Resultat desselben bei den Einzelnen doch ungemein verschieden. Zunächst kam es darauf an, wie dieselben ihre Zeit auf der Universität benutzt, also sich ein wirkliches Verständniß des römischen Rechts erworben hatten. Die Schüler eines Cujaz und Donell verfuhren in der Praxis ganz anders als die Schüler eines Bartolus, und ebenso die Schüler eines Savigny ganz anders als die eines Leyser oder Stryk. Sodann kam es hauptsächlich darauf an, wie viel Kenntniß des einheimischen Rechts von ihnen verlangt wurde. Jemehr sie zu der Erlernung desselben genöthigt waren, um so rascher und vollständiger war natürlich der Umwandlungsproceß; um so leichter gelangten sie zu einem wirklichen Verständniß und Interesse für das einheimische Recht; und so wandten sich z. B. in Frankreich die praktischen Juristen vielfach der Erforschung und Sammlung der coutumes zu. Endlich machte es noch einen großen Unterschied, ob der Einzelne nach der Universitätszeit seine theoretischen Studien fortsetzte, oder sich mehr praktisch auszubilden suchte und darüber seine Theorie vergaß, ob er hierbei eine gute oder schlechte Anleitung fand, ob ihm sein Beruf mehr oder weniger Gelegenheit bot, die geltenden Orts- und Landrechte und die bestehenden Lebensverhältnisse, sowie die Ansichten des Volks aus eigener Erfahrung kennen zu lernen[1]), ob er endlich ein offenes Auge und Neigung dafür besaß, und sich seiner ganzen Persönlichkeit nach mehr einer theoretischen oder praktischen Thätigkeit und Auffassung zuneigte. — Alle diese Umstände hatten natürlich auf den Bildungsgang der Einzelnen großen Einfluß, und die

1) Dies war z. B. bei den Hofgerichten mehr als bei den Reichsgerichten, und bei den städtischen und Untergerichten wieder mehr als bei den Hofgerichten, ferner in der Stellung eines Advocaten und Administrativbeamten mehr als bei den Richtern der Fall.

Folge davon war, daß zwischen den Romanisten, die sich längere oder kürzere Zeit im praktischen Leben bewegt hatten, die größten Unterschiede bestanden, daß daher ihr Verfahren in der Praxis auch ein ganz verschiedenes war, und die meisten Juristen darüber in den verschiedenen Zeiten ihres Lebens ganz verschieden dachten. Es gab unter ihnen, und zwar aus den bereits erwähnten Gründen namentlich in Deutschland viele, die bis ans Ende ihres Lebens an ihrem theoretischen Standpunkte strenge festhielten und den aus der Anwendung des römischen Rechts entspringenden praktischen Uebelständen gegenüber den Grundsatz fiat justitia et pereat mundus vertheidigten. Es gab unter ihnen aber auch, namentlich in Frankreich und England viele, die das einheimische Recht zum Gegenstand eines ernstlichen Studiums machten und die es dann nicht nur an Kenntniß und richtigem Verständniß des einheimischen Rechts mit den besten Schöffen aufnahmen, sondern diese vermöge ihrer wissenschaftlichen Bildung und gleichzeitigen Kenntniß des römischen Rechts an praktischer Tüchtigkeit und Brauchbarkeit übertrafen [1]); während die meisten auf halbem Wege stehen blieben, daher das römische Recht gedankenlos anwandten, so weit sie dabei auf keine Hindernisse oder Bedenken stießen, und sich mit derjenigen oberflächlichen Kenntniß des einheimischen Rechts begnügten, die sich ihnen in der Praxis aufdrängte, dann aber auch kein Bedenken hatten, dasselbe, so weit es ihnen grade bekannt geworden war und so wie sie es grade verstanden, gelten zu lassen.

Das Resultat davon war, daß das Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis ein ganz regelloser und willkürlicher Proceß war, bei dem die subjectiven Meinungen der einzelnen Richter und das zufällige Maaß ihrer Kenntniß des einheimischen Rechts und der bestehenden Lebensverhältnisse den Ausschlag gaben. Die Wissen-

1) So sind z. B. in England Glanvilla und Bracton und in Frankreich die besten Bearbeiter der coutumes Romanisten, die sich später dem Studium des einheimischen Rechts zugewandt hatten.

schaft kümmerte sich gar nicht darum. Sie beschränkte sich auf die theoretische Darstellung des gemeinen Rechts und überließ es den praktischen Juristen, dessen Anwendbarkeit zu ermitteln; und die praktischen Juristen beruhigten sich in der Regel dabei, daß die Geltung und Anwendbarkeit dieses gemeinen Rechts bereits durch die Wissenschaft festgestellt sei. Die letztere erkannte freilich an, daß die Orts- und Landrechte dem gemeinen Rechte in der praktischen Anwendung vorgingen. Mit diesem abstracten Satze war aber, so lange der Richter die Orts- und Landrechte nicht kannte, in der Praxis nichts anzufangen und hier gestaltete sich die Sache also einfach so, daß die gelehrten Richter das römische Recht anwandten, so lange ihnen kein entgegenstehendes Orts- oder Landrecht bekannt geworden war, daß daher bei ganz gleichen Fällen und unter ganz gleichen Umständen die einen nach römischem Rechte entschieden, weil sie das entgegenstehende einheimische Recht nicht kannten, die andern aber nach diesem, weil sie aus ihrer praktischen Erfahrung davon wußten, daß ferner diese letzteren die ihnen bekannten Orts- und Landrechte nach ihrer subjectiven Ansicht auslegten, diese also „nach eines jeden Capriee limitirt oder extendirt" wurden, und daß überhaupt bei der praktischen Anwendung des römischen Rechts jeder so verfuhr, wie ihm dies nach den subjectiven Ansichten, die er sich im praktischen Leben darüber gebildet hatte, richtig zu sein schien.

Bei aller Regellosigkeit dieses Processes lag es aber doch in der Natur der Sache, daß das einheimische Recht da, wo es nicht wie in England Gegenstand eines regelmäßigen Unterrichts war, rascher oder langsamer aus der gerichtlichen Praxis verdrängt werden mußte. Das römische Recht ward fortwährend gelehrt und die neu eintretenden Richter kannten dasselbe eben so gut und häufig noch besser als ihre Vorgänger, die mit der Zeit vieles davon vergessen hatten. Die Kenntniß des einheimischen Rechts und die praktischen Erfahrungen dagegen, welche ihre Vorgänger in der Praxis gesammelt hatten, nahmen diese mit sich ins Grab, und ob ihre Nachfolger dieselben Kenntnisse und Erfahrungen sammelten, ob sie überhaupt dazu geneigt

waren, oder die von ihren Vorgängern befolgte Praxis reformiren zu müssen glaubten, das hing eben davon ab, wie sie grade darüber dachten [1]). — Von einer festen Praxis konnte daher in dieser Beziehung schon deshalb keine Rede sein, weil sie durch jeden Personalwechsel in Frage gestellt wurde, während bei einem gesunden Rechtsleben, wo Wissenschaft und Praxis Hand in Hand mit einander gehen, die Wissenschaft grade die bestehende Praxis constatiren und controliren, und dadurch die Vererbung der von den Richtern gemachten Erfahrungen vermitteln soll [2]).

Die Nothwendigkeit dieser Verdrängung der nationalen Rechte durch das römische tritt noch klarer hervor, wenn man die von der Wissenschaft für das römische Recht beanspruchte subsidiäre Geltung und die Stellung, welche es dadurch zu den nationalen Rechten erhielt, etwas genauer ins Auge faßt. Kein Recht ist so vollkommen, daß es für jeden Fall eine directe Entscheidung enthielte, und der Richter kommt täglich in die Lage, in Ermangelung einer direct zutreffenden Bestimmung die dem Fall entsprechende Entscheidung suchen zu müssen. Insofern hat also jedes Recht Lücken und davon macht auch das römische Recht keine Ausnahme. Es kann aber auch jedes Recht aus sich selbst ergänzt werden, indem der Richter mit Hülfe der Analogie aus den vorhandenen Bestimmungen die für den Fall passende Entscheidung sucht, und auf dieser Thätigkeit des Richters beruht grade die Fortbildung des Rechts durch die Praxis. Durch das von der Wissenschaft aufgestellte Dogma, daß der Richter in solchem Falle auf das römische Recht recurriren müsse, wird also jede Fortbildung des einhei-

---

1) Dies erkennt man am besten, wenn man die Registratur eines mit einem Einzelrichter besetzten Niedergerichts durchsieht. Localrechte, welche lange Zeit gegolten haben und vom Gerichte als notorisch behandelt werden, verschwinden oft ganz plötzlich und, wie die veränderte Handschrift zeigt, blos deshalb, weil ein neuer Richter eingetreten ist, der von ihnen nichts weiß.

2) Auf die Unsicherheit und Haltlosigkeit der Praxis weist schon Thomasius als auf einen Hauptgrund für das Eindringen des römischen Rechts in dieselbe hin.

mischen Rechts abgeschnitten, und ein Recht, dessen Fortbildung gehemmt wird, muß natürlich absterben. Auch bestehen die vermeintlichen Lücken in der Regel weit mehr in dem Wissen des Richters als in dem geltenden Rechte. Die Schöffen in ihrer guten Zeit und ebenso in England die in den Inns gebildeten Richter fühlten das Bedürfniß eines Recurrirens auf das römische Recht selten oder gar nicht, weil sie ein lebendiges Verständniß des einheimischen Rechts besaßen, während die Romanisten, die nur eine oberflächliche Kenntniß des einheimischen Rechts besaßen, natürlich überall Lücken fanden.

Ebenso steht es mit dem Satze, daß das römische Recht zum richtigen Verständnisse der nationalen Rechte führe, und als Interpretationsmittel für dasselbe zu benutzen sei. — Zu dem richtigen Verständnisse eines Rechts gelangt man nur dadurch, daß man dieses in seinem Zusammenhange mit sich selbst und mit den Lebenszuständen, deren Product es ist, betrachtet. Nur auf diese Weise vermag man in den Geist desselben einzudringen; und die Erfahrung aller Zeiten hat gelehrt, zu welcher Mißhandlung der nationalen Rechte es führt, wenn man sich mit einer flüchtigen Kenntnißnahme ihres Inhalts begnügt, und dann diesen Inhalt mit Hülfe des römischen Rechts interpretirt. Ist aber eine solche unkritische Benutzung des römischen Rechts zur Interpretation des einheimischen Rechts unzulässig, so stehen wir auch vor der unlösbaren Frage, wie weit denn das einheimische Recht nach seinem Geiste und Sinne und in wie weit es nach dem Geiste und Sinne des römischen Rechts auszulegen und anzuwenden ist; und so lange diese Frage unlösbar bleibt, ist auch die richtige Grenze zwischen dem Anwendungsgebiet des einheimischen und des römischen Rechts unfindbar, weil das des ersteren sich in dem Maße verengt oder erweitert, je nachdem man dasselbe restrictiv oder extensiv interpretirt. Das Resultat bleibt daher immer, daß ein Richterstand, der ein lebendiges Verständniß des einheimischen Rechts besitzt, dieses von selbst in naturgemäßer Weise weiter bildet, ein Richterstand dagegen, dessen juristische Denkweise auf das römische Recht gegründet ist, dasselbe zerstört, und daß er, wie Puchta zugesteht, nicht

bei der theoretischen Verachtung des nationalen Rechts stehen bleibt, sondern alles thut, was in seinen Kräften steht, um dasselbe zu unterdrücken.

§ 5.

Die Berufung der Romanisten in die Gerichte.

Der Causalnexus, der zwischen der Besetzung der Gerichte mit gelehrten Richtern und dem Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis bestand, konnte dem Volke unmöglich verborgen sein; und es fragt sich daher, weshalb denn das Volk, wenn es nicht wollte, daß das einheimische Recht durch das römische Recht verdrängt werde, die Romanisten überhaupt in die Gerichte berief, oder sie wenigstens nicht, sobald man die daraus für das einheimische Recht entspringenden Gefahren erkannte, wieder aus denselben entfernte. Daß dies das einfachste Mittel war, um jene Gefahr abzuwenden, konnte nicht zweifelhaft sein, und von der Opposition wurde dasselbe auch oft genug gradezu gefordert. Wenn daher dessen ungeachtet die Doctoren in die Gerichte berufen und trotz aller Erfahrungen, die man in Bezug auf ihr Verfahren machte, und trotz alles von der Opposition darüber erhobenen Geschreies nicht wieder aus denselben entfernt wurden; so scheint darin der sicherste Beweis zu liegen, daß man der Hülfe des römischen Rechts und der Romanisten bei der Rechtspflege nicht mehr entbehren konnte, und hieraus also auch weiter gefolgert werden zu müssen, daß das einheimische Recht und die Schöffen sich überlebt hatten, daher den Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht mehr zu genügen vermochten, und daß hierin der wahre Grund für jene Berufung und folglich für die Reception des römischen Rechts liege [1]).

[1]) Mit dieser Ansicht, welche auf dem Trugschlusse beruht, daß, weil es so gekommen sei, es auch so kommen mußte, gelangen wir freilich nicht weiter. Denn wenn wir blos nach dem Erfolge urtheilen, so tritt uns eine Reihe anderer Fragen entgegen, die dann ganz unlösbar sind, z. B. warum diese Berufung in Frankreich, England und Deutschland nothwen-

Indeß beweist schon das Vorhandensein der oft sehr lebhaften Opposition, daß die Ansichten über die Zweckmäßigkeit der Besetzung der Gerichte mit gelehrten Richtern sehr getheilt waren, und wenn wir etwas näher auf die Sache eingehen und namentlich fragen, wie sich in diesem Meinungskampfe die Parteien gruppirten, so erkennen wir bald, daß grade bei dieser Frage die Forderungen der Wissenschaft und die Interessen des praktischen Lebens in directem Gegensatze zu einander standen, und daß daher der ganze Streit ein Kampf zwischen Wissenschaft und Leben war.

Vom Standpunkte des praktischen Lebens aus betrachtet, ist für den Richter die Kenntniß des einheimischen Rechts, nach dem er zunächst entscheiden soll, ein unerläßliches Requisit, dessen Mangel durch keine anderweitige Bildung und Kenntniß ersetzt werden kann, und die Besetzung der Gerichte mit Männern, denen es grade hieran fehlte, war eine Maaßregel, deren Verderblichkeit die tägliche Erfahrung zur Genüge zeigte. — Hierzu wäre selbst dann kein Grund vorhanden gewesen, wenn die Schöffen ihrer Aufgabe wirklich nicht mehr gewachsen waren. Denn das naturgemäße Heilmittel, um diesem Uebelstande abzuhelfen, wäre gewesen, Unterrichtsanstalten für das einheimische Recht zu errichten, wie dies in England geschah, und die auf diesen Anstalten gebildeten Juristen in die Gerichte zu berufen, keinen Falls aber Romanisten, die von dem einheimischen Rechte noch weniger wußten, als die schlechtesten Schöffen. Daß Romanisten, welche zugleich diese Kenntniß besaßen, sehr brauchbare Richter seien, bestritt Niemand. Allein ohne diese Kenntniß waren sie aller Gelehrsamkeit ungeachtet zur Verwaltung eines Richteramts nicht befähigt; und alle Opposition gegen sie ging auch grade daraus hervor, daß es ihnen hieran und an der erforderlichen Kenntniß der bestehenden Lebensverhältnisse fehle, und daß sie in Folge dessen das einheimische Recht aus der Praxis verdrängten.

dig war, nicht aber auch in der Schweiz, warum jene Nothwendigkeit in Frankreich und England so früh eintrat und in Deutschland so spät, warum sie in England wieder aufhörte u. s. w.

Nach der Versicherung der **Wissenschaft** dagegen war nicht die Kenntniß des einheimischen, sondern die des römischen Rechts, weil dieses das wahre allgemeingültige Recht, und seine Kenntniß auch zum richtigen Verständnisse der Orts- und Landrechte unentbehrlich war, für den Richter die Hauptsache und die ausschließliche Besetzung aller Gerichte mit Juristen nothwendig. — Daß daneben auch die Kenntniß der besonderen Orts- und Landrechte für den Richter wünschenswerth sei, konnte immerhin zugegeben werden. Dies war aber Nebensache, weil ein wissenschaftlich gebildeter Jurist sich diese in der Praxis leicht zu erwerben vermöge; und während vom Standpunkte des praktischen Lebens aus betrachtet ein mittelmäßiger Schöffe immer noch ein besserer Richter war als der beste Jurist, der vom einheimischen Rechte nichts wußte, war umgekehrt vom Standpunkte der Wissenschaft aus betrachtet ein mittelmäßiger Jurist immer noch ein besserer Richter, als der beste Schöffe. Daß das Volk die Sache anders ansah, war in den Augen der Romanisten nur eine Folge der Unwissenheit und der Vorurtheile, in denen die multitudo illiterata befangen war. Nach ihrer Ansicht war es daher auch die Pflicht aller Regenten, sich über diese Vorurtheile hinwegzusetzen, also die Gerichte nöthigen Falls auch wider den Willen des Volks mit gelehrten Richtern zu besetzen; und wo sich ihnen die Gelegenheit dazu bot, suchten sie auch die Fürsten davon zu überzeugen.

Nun besitzt die Wissenschaft zwar keine Zwangsmittel; sie bildet aber durch ihre Autorität eine Macht. Im vorliegenden Falle schien überdies die providentielle Mission des römischen Rechts durch Inhalt und Herkunft desselben so sicher beglaubigt, und die für dasselbe in Anspruch genommene Eigenschaft eines für die ganze abendländische Kirche geltenden gemeinen Rechts so vollständig erwiesen, daß das Volk unmöglich daran zweifeln konnte. Von großem Gewichte war dabei auch, daß der Clerus das römische Recht mit solchem Eifer ergriff. Der Clerus war bisher der Träger höherer wissenschaftlicher Bildung gewesen, und wenn er den eigentlichen Romanisten zustimmte, so ergab sich als Resultat, daß die gesammte wissenschaftlich gebildete

Welt hier übereinstimmte, und daß es natürlich für das Volk unmöglich war, eine Sache zu bestreiten, die zunächst dem Urtheil der Wissenschaft anheimfiel und überdies von den höchsten Autoritäten in Staat und Kirche anerkannt war. Daneben besaß der Clerus die den Romanisten vorläufig noch fehlende gesellschaftliche Stellung, um seine Ansichten zur Geltung zu bringen; auch war ihm Weltklugheit und Einsicht in die Dinge des praktischen Lebens nicht abzusprechen; und es ließ sich daher das von der Wissenschaft aufgestellte Dogma unmöglich ohne Weiteres als ein bloßes Hirngespinnst unpraktischer Stubengelehrter verwerfen.

Dazu kam noch das auch hierbei wieder entscheidende Moment, daß für das römische Recht nur eine subsidiäre Geltung in Anspruch genommen wurde. Wäre die Wissenschaft offen mit ihrer wahren Meinung hervorgetreten, daß das römische Recht dazu bestimmt sei, die nationalen Rechte zu verdrängen, so würde sie ohne Zweifel überall auf einen unbesieglichen Widerstand gestoßen sein. Dies aber nahm die Wissenschaft in Abrede. Das römische Recht sollte nur zur Ergänzung und Erläuterung der bestehenden Rechte dienen; die Völker sollten neben ihrem nationalen Rechte noch die große Erbschaft des römischen Volks erwerben, und das war, wenn dies möglich und das römische Recht wirklich, woran man, bis praktische Erfahrungen das Gegentheil zeigten, unmöglich zweifeln konnte, zur Ergänzung des einheimischen Rechts geeignet war, ein Erwerb, der als eine reine Vermehrung des geistigen Reichthums auch vom Standpunkte des nationalen Lebens aus mit Freuden begrüßt werden mußte.

Unter diesen Umständen ließ sich auch vom Standpunkte des praktischen Lebens aus gegen die Berufung von Romanisten in die Gerichte im Princip nichts einwenden, im Gegentheil mußte diese an und für sich als eine den Interessen und Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprechende Maaßregel anerkannt werden. Freilich war, wenn die Wissenschaft die Kenntniß des römischen Rechts für die Hauptsache und die des einheimischen Rechts für Nebensache erklärte, dies in den Augen

jedes verständigen Mannes eine Thorheit. Darüber konnte aber kein Zweifel bestehen, daß ein Romanist, der daneben die erforderliche Kenntniß des einheimischen Rechts besaß, nicht nur ein ebenso guter, sondern sogar ein besserer Richter sei als ein Schöffe. Romanisten, die diese Kenntniß besaßen, und in Folge derselben auch von dem römischen Rechte einen bescheidenen und angemessenen Gebrauch machten, wurden daher auch überall und zu allen Zeiten als brauchbare Richter geschätzt; und es wäre denn doch auch in der That ein reiner Blödsinn gewesen, wenn man Jemanden, der die zur Verwaltung eines Richteramtes erforderliche Kenntniß des einheimischen Rechts und der bestehenden Lebensverhältnisse besaß, blos deshalb von jenem Amte hätte ausschließen wollen, weil er daneben noch das römische Recht kannte. — Nun zeigte die Erfahrung freilich sehr bald, daß es den Romanisten gewöhnlich an jener Kenntniß fehlte, und darüber war denn auch unter allen verständigen Leuten kein Zweifel, daß dies ein großes Bedenken gegen ihre Berufung in die Gerichte sei. Daraus folgte aber nur, daß die ausschließliche Besetzung der Gerichte mit solchen Männern unthunlich sei, und darüber war man auch nirgends im Zweifel. Ihre gänzliche Ausschließung aus den Gerichten wurde aber dadurch noch nicht motivirt. Denn eines Theils konnten sie sich in der Praxis die ihnen noch fehlende Kenntniß des einheimischen Rechts erwerben, und andern Theils, wenn sie auch als Einzelrichter nicht zu gebrauchen waren, doch neben den Schöffen und in Verbindung mit diesen allenfalls auch ohne jene Kenntniß den Zweck ihrer Berufung erfüllen, sobald sie sich von den Schöffen über das einheimische Recht belehren ließen, und diesen wiederum ihrer Seits mit ihrer Kenntniß des römischen Rechts zu Hülfe kamen. — Man war daher auch, so lange man an der Wahrheit des von der Wissenschaft aufgestellten Axioms noch nicht gänzlich irre geworden war, gerne bereit, ihnen in Erwägung des Satzes non omnia omnes possumus einige Unkenntniß des einheimischen Rechts zu Gute zu halten; und in den Augen jedes verständigen Mannes trat daher ein Grund, ihre gänzliche Ausschließung aus den Gerichten zu verlangen,

erst ein, wenn die Erfahrung zeigte, daß die aus ihrer Unkenntniß des einheimischen Rechts entspringenden Nachtheile die mit ihrer Berufung in die Gerichte verbundenen Vortheile überwogen, und nicht anders zu beseitigen seien.

Mit dieser Erfahrung war es nun aber eine eigene Sache. Daß die Romanisten sehr geneigt waren, das römische Recht zur Geltung zu bringen, und darin leicht zu weit gingen, wußte Jeder. Wie aber in § 4 bereits gezeigt worden, konnten sie sich eines Theils, zumal so lange sie nicht die Majorität hatten, über das einheimische Recht nicht so ohne Weiteres hinwegsetzen, und andern Theils war das Verfahren der einzelnen Romanisten, weil diese in der Praxis mit der Zeit selbst andere Leute zu werden pflegten, außerordentlich verschieden. Die Erfahrungen, die man machte, konnten also sehr verschieden ausfallen. Auf der einen Seite zeigte sich bald, daß die jungen Juristen, so wie sie von den Rechtsschulen kamen, als Richter gar nicht zu brauchen waren, auf der andern Seite lehrte die Erfahrung aber auch, daß dieselben, wenn sie sich eine Zeit lang im praktischen Leben bewegt hatten, weit vernünftiger und zuweilen sogar vorzügliche Richter wurden. Es waren aber auch die älteren Juristen unter sich wieder sehr verschieden, und unter ihnen viele, die das Verfahren der unerfahrenen und imprudenten Juristen entschieden mißbilligten und mit dem Volke darin übereinstimmten, daß diese in der Praxis nicht zu gebrauchen seien. Aus diesen einander widersprechenden Erfahrungen ein bestimmtes Urtheil darüber zu gewinnen, ob es das Beste sei, die Juristen ganz von den Gerichten auszuschließen, oder ob es genüge, wenn man nur bei der Auswahl mit der erforderlichen Vorsicht zu Werke gehe, konnte in der That für das Volk unter Umständen höchst schwierig werden, zumal die Besonneneren und Einsichtigeren unter den Romanisten sich in die Umstände schickten, und je eifersüchtiger das Volk über der Erhaltung seines nationalen Rechts wachte, um so mehr auch die von ihnen geforderte Kenntniß desselben zu erwerben und das, was zu ihrer Entfernung aus den Gerichten führen konnte, zu vermeiden suchten.

Der Verlauf hing also wesentlich davon ab, wie grade diejenigen Romanisten, welche zunächst in die Gerichte gelangten, in der Praxis verfuhren. Je vorsichtiger sie auftraten und je mehr sie durch Erlernung des einheimischen Rechts den Einwand ihrer praktischen Unbrauchbarkeit zu beseitigen suchten, um so leichter gelang es ihnen, in die Gerichte zu kommen und sich in denselben zu halten. Je rücksichtsloser sie dagegen vorgehen zu dürfen glaubten, um so lebhafter wurde natürlich auch die dadurch hervorgerufene Opposition; und während im ersten Falle der Erfolg der war, daß das Volk sich an die mit der Berufung der Romanisten in die Gerichte verbundenen Uebelstände als an Dinge, die unvermeidlich seien, gewöhnte, und die allmählige Verdrängung des einheimischen Rechts aus der Praxis zwar eine dauernde Mißstimmung, aber, weil sie so langsam und allmählig erfolgte, keine energische Reaction hervorrief, führte im zweiten Falle das unvorsichtige Auftreten der Romanisten dahin, daß ihnen der Eintritt in die Gerichte dauernd oder doch auf lange Zeit verschlossen blieb.

Hieraus erklärt es sich denn auch, warum sie z. B. in Frankreich und England viel leichter und früher in die Gerichte gelangten, als in Deutschland und in der Schweiz. In jenen Ländern wurden sie schon durch den Umstand, daß dem römischen Rechte nur die Bedeutung einer ratio scripta zugestanden wurde, zu einem vorsichtigen Auftreten gezwungen. In Deutschland, wo sie einer Seits vermöge der dem römischen Rechte zukommenden gesetzlichen Geltung entschiedener auftreten zu dürfen glaubten, und anderer Seits der rein germanische Charakter des Volks dieses für das römische Recht unzugänglicher machte, gelang es ihnen vorläufig gar nicht, in die Gerichte zu kommen; und es würde ihnen dies aller Wahrscheinlichkeit nach auch später nicht gelungen sein, wenn hier nicht zwei andere Momente den Ausschlag gegeben hätten, welche bei der Reception des römischen Rechts ebenfalls eine große Rolle gespielt haben und eine besondere Betrachtung verdienen.

§ 6.

Der Einfluß der Sonderinteressen auf die Reception des römischen Rechts und die Berufung der Romanisten in die Regierungen.

Es würde eine sehr naive Vorstellung sein und eine geringe Bekanntschaft mit dem praktischen Leben verrathen, wenn man die Reception des römischen Rechts lediglich als das Resultat einer ruhigen und leidenschaftslosen Reflexion der Völker über die Vorzüge dieses Rechts betrachten, und den großen Einfluß, den die verschiedenen im praktischen Leben sich geltend machenden Interessen darauf geübt haben, dabei ganz ignoriren wollte.

Zunächst ist schon die Beantwortung der Frage, ob ein Recht gut oder schlecht, den bestehenden Verhältnissen angemessen oder unangemessen ist, nicht so einfach, daß darüber unter verständigen Männern kein Streit sein könnte. Im Gegentheil macht sich schon hierbei die Verschiedenheit der Ansichten und Interessen, welche im Leben mit einander um die Herrschaft ringen, geltend, und das Urtheil der Einzelnen über den Werth eines Rechts wird nicht nur durch den sittlichen und politischen Standpunkt, auf dem sie stehen, sondern auch durch die besonderen höheren oder niederen Interessen, die sie verfolgen, und durch die Frage, ob das Recht diese Interessen fördert oder schädigt, bestimmt. Wie weit z. B. auf dem Gebiete des Staatsrechts die Ansichten und Interessen auseinander gehen, lehrt die tägliche Erfahrung; und es ist ganz natürlich, daß diese Verschiedenheit sich auch bei dem Urtheile über den Werth des römischen Rechts geltend machte, und daß daher die Fürsten über dies Recht, das ihren dynastischen Interessen günstig war, nicht selten ganz anders dachten, als das Volk und die Stände.

Dazu kommt aber noch, daß das theoretische Urtheil der Einzelnen über den Werth eines Rechts und ihr praktisches Verhalten in Bezug auf dasselbe zwei ganz verschiedene Dinge sind. — Das Recht entscheidet über Mein und Dein, und seine Befolgung wird nöthigen Falls erzwungen. Die Ein-

zelnen mögen daher über den Werth desselben urtheilen wie sie wollen; sie müssen es aber, sobald es einmal gilt, oder doch von den Gerichten als geltendes Recht angesehen und behandelt wird, als solches respectiren und sich, wenn sie ihr Vermögen nicht aufs Spiel setzen wollen, in ihren persönlichen Angelegenheiten darnach richten. Dadurch wird auch die Stellung des Einzelnen zum Recht eine ganz andere, als die des theoretischen Juristen und des Richters. Während es diesem nur um die Erforschung und richtige Anwendung des Rechts zu thun, und der Richter bei dem Ausgange der von ihm entschiedenen Processe nicht weiter interessirt ist, bildet für die Parteien, deren Vermögen dabei auf dem Spiele steht, grade dieser Ausgang die Hauptsache. Sie streiten nicht aus wissenschaftlichem Interesse mit einander, sondern um Mein und Dein. Für sie hängt nicht selten Wohlstand oder Armuth von dem Ausgange eines Processes ab, und die natürliche Folge davon ist, daß bei ihnen ihr persönliches Interesse in den Vordergrund tritt, daß also einer Seits ihr Urtheil dadurch getrübt wird und sie leicht dahin kommen, in dem concreten Falle etwas für recht und erlaubt zu halten, was sie sonst für unrecht und unerlaubt erklären würden, und daß sie anderer Seits, wenn sie mit einander in Streit gerathen, den muthmaßlichen Ausgang desselben im Voraus berechnen und eine ihnen günstige Entscheidung herbeizuführen suchen. — In dieser Beziehung steht die Sache nun einfach so, daß, da das Gericht den Proceß nach seiner Rechtsansicht entscheidet, der Ausgang desselben in letzter Instanz von der — gleichviel ob richtigen oder unrichtigen — Ansicht des Gerichts abhängt; und das praktische Verhalten aller nur einigermaßen verständigen Menschen geht daher naturgemäß dahin, daß sie in ihren Angelegenheiten nicht blindlings ihrer eigenen Ansicht folgen, sondern bei drohenden Streitigkeiten die muthmaßliche Ansicht des Gerichts im Voraus zu berechnen suchen, danach entscheiden, ob sie es auf einen Proceß ankommen lassen wollen, und wenn sie sich dazu entschließen, von den verschiedenen Vertheidigungsmitteln, die ihnen vielleicht zu Gebote stehen, vorzugsweise diejenigen gebrauchen, von

denen sie wissen oder glauben, daß sie für die Ueberzeugung des Gerichts, welches den Streit entscheiden soll, von besonderer Bedeutung sind.

Sobald daher die Wissenschaft das römische Recht für das in subsidium geltende gemeine Recht erklärt hatte und die neue Lehre zu einigem Ansehen gelangt war, wurde für Alle, die miteinander in Streit geriethen, auch die Frage wichtig, ob anzunehmen sei, daß das Gericht, welches diesen Streit zu entscheiden hatte, jene Ansicht theilte und möglicher Weise bei Entscheidung des Falles auf das römische Recht recurriren werde. Wie *sie selbst*, und wie das *Volk* darüber dachte, war in dieser Beziehung gleichgültig. Für den Ausgang des Processes kam es nur darauf an, wie das *competente Gericht* darüber urtheilte. Wenn anzunehmen war, daß dieses das *römische* Recht als geltend und anwendbar betrachtete, so mußten die Parteien darnach ihr Verhalten einrichten, und je wichtiger und zweifelhafter die Sache war, um so mehr verdiente jene Frage auch eine sorgfältige Erwägung.

Auf diese Weise erlangte *das römische Recht schon durch den Ausspruch der Wissenschaft, daß es das in subsidium geltende gemeine Recht sei, eine Macht über das Leben*, die jeder Einzelne respectiren und deren Umfang er sorgfältig prüfen mußte, wenn er nicht Gefahr laufen wollte, seine Sorglosigkeit mit einem mehr oder minder empfindlichen Vermögensverluste zu büßen. — Ob jener Ausspruch richtig oder unrichtig, ob das römische Recht gut oder schlecht, den Lebensverhältnissen angemessen oder unangemessen war, und ob endlich das Volk dasselbe mit Freude oder Widerwillen empfing, war in dieser Beziehung vollkommen gleichgültig. Das Geheimniß und der Grund seiner Macht lag lediglich in dem Ausspruch der Wissenschaft und in der sich daran für jeden Einzelnen knüpfenden Erwägung, daß, wenn die Gerichte jenes Dogma annahmen, daraus für ihn Vortheile oder Nachtheile erwuchsen, welche zu benutzen und beziehungsweise abzuwenden sein persönliches Interesse ihm gebot. *Der Ausspruch der Wissenschaft wirkte daher in dieser Be-*

ziehung ähnlich wie der Erlaß eines neuen Gesetzes. Denn die zwingende Kraft des letzteren beruht auch nur darin, daß diejenigen, welche dasselbe nicht gutwillig befolgen, voraussichtlich von den Gerichten dazu gezwungen werden, und aus welchem Grunde die Gerichte die Einzelnen zur Befolgung eines neuen Rechts zwingen, macht im praktischen Erfolge begreiflicher Weise keinen Unterschied. — Die Größe jener Macht hing daher auch ganz von der Haltung der Gerichte ab. So lange die Rechtspflege in den Händen der Schöffen blieb, war jene Macht gering, weil die Wahrscheinlichkeit, daß die Schöffen auf das römische Recht recurriren würden, gering war. Sobald dagegen die Romanisten in die Gerichte traten, oder aus anderen Gründen das Ansehen des römischen Rechts und der Glaube an seine Geltung eine solche Stärke erlangt hatte, daß man sich von der Berufung auf dasselbe einen praktischen Vortheil versprechen konnte, mußten alle Einzelnen sich dieser Situation gemäß verhalten und, wie sie auch sonst über den Werth und die Angemessenheit des römischen Rechts denken mochten, dasselbe in ihren persönlichen Angelegenheiten als geltendes Recht respectiren.

So lange daher die Gerichte mit Laien besetzt waren, kümmerte man sich im praktischen Leben um das von der Wissenschaft aufgestellte Dogma und überhaupt um das römische Recht nicht viel, weil Jeder wußte, daß man mit einer Berufung auf dasselbe nicht viel ausrichtete, man daher auch die Berufung des Gegners darauf nicht zu fürchten brauchte; und nur in besonders wichtigen und zweifelhaften Fällen, wo die Parteien kein Mittel unversucht lassen wollen, kommen wohl Ausnahmen vor. Indeß macht sich das naturgemäße Streben der Einzelnen, sich gegen diejenigen Nachtheile zu schützen, welche aus einer Anwendung des römischen Rechts möglicher Weise für sie entspringen könnten, schon in diesem Stadium in der Cautelarjurisprudenz geltend. So entfernt nämlich auch die Wahrscheinlichkeit ist, daß der Gegner sich auf das römische Recht berufen und eventuell daß er damit einen Vortheil erlangen könnte, so macht doch schon die bloße Möglichkeit es rathsam,

sich dagegen, so weit dies ohne besondere Kosten und Umstände geschehen kann, zu schützen; und so wird es denn z. B. in Deutschland in einer verhältnißmäßig frühen Zeit üblich, daß den über den Abschluß von Rechtsgeschäften angefertigten Urkunden Clauseln hinzugefügt werden, in denen die Paciscenten einzelnen Einreden des römischen Rechts entsagen. Eine besondere praktische Bedeutung haben diese Clauseln vorläufig noch nicht. Die Paciscenten wollen eben das Rechtsgeschäft gegen jede mögliche Anfechtung sicher stellen, und sie tragen daher auch kein Bedenken, allen möglichen Einreden zu entsagen und solche Clauseln hinzuzufügen, welche, wenn sie auch keinen besonderen Nutzen gewähren, doch jedenfalls unschädlich sind. Sie setzen daher nicht einmal eine wirkliche Bekanntschaft mit dem römischen Rechte voraus. Denn den Paciscenten genügt es, daß ihnen eine solche Clausel als eine nützliche und unverfängliche, bei derartigen Urkunden übliche Cautel bezeichnet wird; und mitunter mochte auch der Verfasser der Urkunde, der vielleicht nur ein feststehendes Formular benutzt hatte, zu einer genaueren Auskunft selbst nicht im Stande sein. — Für den Verlauf des Receptionsprocesses sind sie indeß nicht ganz unwichtig, weil darin immer eine indirecte Anerkennung der Geltung und möglichen Anwendung des römischen Rechts lag, und damit, um uns dieses Sprichworts zu bedienen, fortwährend der Teufel an die Wand gemalt wurde.

Ganz anders gestaltete sich die Sache dagegen, sobald sich in Folge des Eintritts der Romanisten in die Gerichte oder aus anderen Gründen für die Einzelnen die Aussicht eröffnete, durch Berufung auf das römische Recht einen reellen Vortheil zu erlangen. Es kamen jetzt eben die persönlichen Interessen und Leidenschaften aller Einzelnen in's Spiel; und sobald das römische Recht als Mittel zur Erreichung praktischer Vortheile gebraucht werden konnte, wurde es natürlich auch von allen denen, die für den bonus lucri odor nicht unempfindlich waren, dazu gebraucht [1]). Auf diese Weise fand daher das römische

1) So hatte z. B. in Ungarn, als der König Matthias Corvinus einige Doctoren des römischen Rechts an seinen Hof berief, dies eine solche Menge

Recht auch da, wo das Volk sich gegen dessen Annahme auf das heftigste sträubte, in dem Egoismus aller Einzelnen, die durch dasselbe gewinnen konnten, einen mächtigen Verbündeten. Denn grade je schlechter die Sache eines Einzelnen nach dem einheimischen Rechte stand, um so mehr trieb sein pecuniäres Interesse ihn zu dem Versuche, derselben durch Berufung auf das römische Recht eine bessere Wendung zu geben; und wir müssen daher in diesem Stadium des Receptionsprocesses das Urtheil des Volks und das praktische Verhalten der Einzelnen wohl von einander unterscheiden. Während das Volk vielleicht das römische Recht verwirft und das Eindringen desselben in die gerichtliche Praxis auf das lebhafteste beklagt, lassen die Einzelnen, auch wenn sie sonst diese Ansicht ganz theilen, sich dadurch doch nicht abhalten, sich in ihren Angelegenheiten, wo ihr persönliches Interesse dies erheischt, auf dasselbe zu berufen und des Beistandes eines Romanisten zu bedienen. Ihren Gegnern aber bleibt, sobald sie fürchten müssen, daß ein bloßes Bestreiten der Geltung und Anwendbarkeit des römischen Rechts ihnen nicht viel hilft, keine Wahl. Sie müssen sich trotz ihres Widerwillens ebenfalls nach dem Beistande eines Romanisten umsehen, und das praktische Resultat ist, daß auch diejenigen, welche, so lange ihr Interesse nicht ins Spiel kommt, das römische Recht und die Romanisten zu allen Teufeln wünschen, doch durch das von ihnen in ihren eigenen Angelegenheiten beobachtete Verhalten dessen Reception nach Kräften befördern.

---

von Rechtsstreitigkeiten zur Folge, daß der König sich genöthigt sah, dieselben wieder zu verbannen und jede Berufung auf das römische Recht zu verbieten. Hotoman Antitribonianus Cap. 17. Conring de origine juris Germanici cap. 32. — Ebenso heißt es in einem Briefe aus Canterbury aus der Zeit, wo das römische Recht zuerst nach England kam: „omnes quaestiones regni nodosae referuntur ad nos“ — Als Beispiel, wie das römische Recht und die Romanisten in dieser Beziehung wirkten, verdient auch erwähnt zu werden, daß Baldus in seinen Vorlesungen über das Erbrecht bei der Lehre von den Substitutionen seinen Schülern zu erzählen pflegte, aus dieser Lehre allein hätte er einen Gewinn von 15,000 Ducaten gezogen, und dann hinzufügte: „ideo advertatis.“ —

Von welcher Bedeutung dies war, ergiebt sich leicht. Zuerst wurde, wie gesagt, durch eine solche Berufung auch der Gegner, wenn er nicht im Voraus von der Erfolglosigkeit derselben überzeugt sein durfte, genöthigt, sich ebenfalls der Hülfe eines Romanisten zu bedienen; und sobald z. B. in Deutschland die Kaiser seit Karl IV. anfangen, ihre gelehrten Räthe auch in Reichsangelegenheiten zu verwenden, haben nach kurzer Zeit die meisten Fürsten ebenfalls ihre gelehrten Räthe und die größeren Reichsstädte ihre Syndici. — Daneben liegt es in der Natur der Sache, daß derjenige, welcher sich in einer Streitsache auf das römische Recht beruft, auch wünschen muß, daß das Gericht, welches den Streit entscheiden soll, wenigstens in diesem Falle mit Männern besetzt sei, welche des römischen Rechts kundig und zu dessen Anwendung geneigt sind. Ihr persönliches Interesse trieb sie also auch, einer Besetzung der Gerichte mit Romanisten nicht nur nicht zu widersprechen, sondern im Gegentheil, wenn sie auch sonst dagegen waren, in ihrer Streitsache darauf zu dringen; und in Deutschland wurde, wie wir sehen werden, dadurch eine Situation herbeigeführt, welche die Berufung der Romanisten in die Gerichte trotz des allgemeinen und entschiedenen Widerwillens, den man dagegen hegte, schlechterdings unvermeidlich machte.

Es gab aber auch von Anfang an eine Kategorie von Streitsachen, die von keinem Gerichte, sondern eventuell durch die Waffen entschieden wurden, bei denen es aber für die streitenden Theile gleichwohl von äußerster Wichtigkeit war, die Welt von der Gerechtigkeit ihrer Sache zu überzeugen und den Schein des Rechts zu wahren. Bei diesen Streitigkeiten, welche überdies, weil sie dem Gebiete des Staats- und Völkerrechts angehörten, nicht nach einem bestimmten Landrechte, sondern nach dem für alle Menschen und Völker verbindlichen natürlichen Rechte zu entscheiden waren, konnte das römische Recht, welches von der gesammten Wissenschaft als das wahre allgemeingültige Recht anerkannt wurde, von Anfang an als Mittel für die Erreichung praktischer Zwecke benutzt werden, ohne daß es weiter darauf ankam, ob und wie weit dasselbe bereits in den ein-

zelnen Ländern eine praktische Geltung erlangt hatte. — Wie bald dies erkannt wurde und wie sehr dadurch wiederum das Ansehen des römischen Rechts stieg, zeigt der Gebrauch, den schon Friedrich Barbarossa bald nach der Gründung der Schule zu Bologna davon machte. Was dem römischen Rechte die Gunst des Kaisers verschaffte, darüber kann wohl kein Zweifel sein. Dasselbe lautete seinen Wünschen und Ansprüchen günstig, die Glossatoren versicherten, daß es noch gegenwärtig gelte, und da die Rechtsschule zu Bologna in Italien bereits eine nicht unbedeutende Autorität erlangt hatte, auch die Kirche, wie wir sehen werden, dessen Geltung nicht bestreiten konnte; so war der Kaiser einsichtig genug, sich diese Situation zu Nutze zu machen. Statt durch übel angebrachte Kritik die Wahrheit jenes Dogmas in Zweifel zu ziehen und erst viel zu fragen, ob das römische Recht bereits in die gerichtliche Praxis eingedrungen sei, und welche Erfahrungen sich dabei in Bezug auf seine praktische Anwendbarkeit ergeben hätten, erkundigte er sich eifrig danach, was dasselbe über die ihn interessirenden Punkte besagte [1]), und machte in Italien davon den ausgiebigsten Gebrauch, kümmerte sich aber, weil er kein Idealist, sondern ein praktischer Mann war, in Deutschland, wo mit der Berufung auf das römische Recht damals noch nichts zu machen war, nicht weiter um dasselbe. — Ebenso machte es Friedrich II., und auch später finden wir mehrfach, daß Doctoren zu Verhandlungen mit der Kirche gebraucht werden, oder sich im Gefolge der Kaiser befinden, wenn diese sich in Italien aufhielten.

Es gab also auch da, wo man mit der Berufung auf das römische Recht vor den Gerichten noch nichts ausrichtete, doch

1) Wonach der Kaiser besonders fragte und welche Antworten ihm die erwünschtesten waren, zeigt eine uns aufbewahrte Anekdote. Auf einem Spazierritte fragte er die ihn begleitenden Glossatoren Martinus und Bulgarus utrum de jure esset Dominus mundi. Bulgarus verneinte diese Frage, quantum ad proprietatem, Martinus dagegen bejahte sie und erhielt nach Beendigung des Spazierritts vom Kaiser dessen Pferd als Geschenk, so daß Bulgarus sagte: „amisi equum, quia dixi aequum quod non fuit aequum."

namentlich für die Fürsten manche Fälle, in denen eine Kenntniß des römischen Rechts und folglich der Beistand eines Romanisten von Nutzen sein konnte. Dazu kam, daß diese ganz abgesehen von ihrer Kenntniß des römischen Rechts manche Eigenschaften besaßen, welche sie auch da, wo man vom römischen Rechte nichts wissen wollte, doch zu verschiedenen andern Geschäften besonders geeignet machten. Sie konnten, was damals nicht Jedermanns Sache war, schreiben, kannten außerdem das canonische und longobardische Lehenrecht, und diese Kenntnisse, verbunden mit ihrer wissenschaftlichen Bildung, machten sie zur Ausrichtung einer Reihe von Geschäften geeignet, zu denen man bisher Cleriker verwandt hatte, und bei denen sie vor diesen in manchem Betracht den Vorzug verdienten, weil man sie auch bei Streitigkeiten mit der Kirche und mit geistlichen Personen verwenden konnte. Ohnehin wurde bei Processen vor geistlichen Gerichten und Streitigkeiten mit geistlichen Personen, welche sich ihrer Seits auf das römische Recht beriefen, eine Kenntniß dieses Rechts nöthig; und endlich waren die Romanisten, welche die Gerechtigkeit einer Sache nicht blos aus dem römischen und canonischen Rechte, sondern auch aus der heiligen Schrift, den Kirchenvätern und dem Aristoteles zu beweisen verstanden, zur Abfassung von Staatsschriften vortrefflich zu gebrauchen, wie sie denn auch bei den Streitigkeiten zwischen dem Kaiser Ludwig und dem Pabste dem ersteren große Dienste leisteten.

Alle diese Umstände bahnten ihnen ganz von selbst den Eintritt in die Regierungen, der z. B. in Deutschland auch ihrem Eintritt in die Gerichte voranging. Freilich standen ihrer Berufung in die Regierungen auch Bedenken entgegen. Denn so sehr sie bei den absolutistischen Grundsätzen, welche die Romanisten vertheidigten, auch den Interessen der Fürsten entsprach, so war sie doch grade aus diesem Grunde geeignet, bei dem Volke Mißtrauen und Unzufriedenheit zu erregen; und wenn z. B. in Deutschland bis auf Karl IV. weder die Kaiser noch die Fürsten es angemessen fanden, sich der Romanisten in ihren Rechts- und Regierungssachen zu bedienen, so erklärt sich dies aus dem Umstande, daß sie bei der in Deutschland herrschen-

den Antipathie gegen das römische Recht und die Romanisten von einem solchen Verfahren mehr Schaden als Vortheil zu erwarten hatten.

Die Stellung der Romanisten in den Regierungen war nun im Wesentlichen der, die sie zuerst in den Gerichten einnahmen, ganz gleich. Sie hatten wie dort die ungelehrten Beisitzer, hier die ungelehrten Räthe zu Gegnern, und mußten sich, wenn sie überhaupt einen Einfluß gewinnen wollten, ebenfalls die nöthige Kenntniß der Zustände verschaffen, um durchführbare Rathschläge ertheilen zu können. Im Allgemeinen aber mußte es ihnen, wenn sie Letzteres thaten und praktisches Geschick besaßen, in den Regierungen leichter werden als in den Gerichten, sich einen Einfluß auf die Geschäfte zu verschaffen. Abgesehen nämlich davon, daß ihnen, die mit der Feder gewandt waren, von selbst alle schriftlichen Ausarbeitungen anheimfielen, und sie caeteris paribus den ungelehrten Räthen durch ihre wissenschaftliche Bildung und Kenntnisse überlegen waren, kam es hier nur darauf an, daß sie sich das Vertrauen des Fürsten zu erwerben vermochten, und dabei kam ihnen denn vortrefflich zu Statten, daß das römische Recht dem princeps eine absolute Gewalt beilegt, und daß sie demzufolge absolutistische Grundsätze vertheidigten, welche, wenn sie nur praktisch durchführbar erschienen, den Fürsten ganz willkommen sein mußten.

Der Einfluß, den die Romanisten in den Regierungen erlangten, war nun aber begreiflicher Weise für die Reception des römischen Rechts von der allergrößten Bedeutung. — Sie verfuhren in den Regierungen natürlich grade so wie in den Gerichten, und führten also das römische Recht in derselben Weise in die Regierungspraxis ein, wie die gelehrten Richter in die gerichtliche Praxis; und ihre Stellung gab ihnen daneben die beste Gelegenheit, einer Seits auf die Besetzung der Gerichte mit gelehrten Richtern hinzuwirken, und anderer Seits dem römischen Rechte auf dem Wege der Gesetzgebung Eingang zu verschaffen. — Es ist daher im Allgemeinen auch schwer zu sagen, ob die Berufung der Romanisten in die Regierungen

oder ihre Berufung in die Gerichte mehr dazu beigetragen hat, dem römischen Rechte den Sieg zu verschaffen; für Deutschland läßt sich sogar, wie wir sehen werden, mit Bestimmtheit nachweisen, daß hier ihre Berufung in die Regierungen den Ausschlag gab. Hier stand die Sache einfach so, daß ihre Berufung in die Gerichte auf einen energischen und Jahrhunderte lang unbesieglichen Widerstand stieß; und sie ward schließlich nur dadurch möglich, daß es den Romanisten vermöge des Einflusses, den sie durch ihre Stellung in den Regierungen erlangt hatten, gelang, den Kaiser und die Fürsten auf ihre Seite zu ziehen und dieselben davon zu überzeugen, daß die Besetzung der Reichs- und Hofgerichte mit gelehrten Richtern eine unerläßliche Forderung der Gerechtigkeit, und so sehr sich auch die multitudo illiterata in ihrem beschränkten Unterthanenverstande dagegen sträubte, theoretisch und praktisch gleich nothwendig sei.

Von mindestens ebenso großer Bedeutung war aber noch, daß die Berufung der Romanisten in die Regierungen zugleich zur Reception des römischen Staatsrechts führte. — Allerdings wird heut zu Tage, wenn man von der Reception des römischen Rechts spricht, darunter gewöhnlich nur die Reception des römischen Privatrechts verstanden; und seit Savigny die Behauptung aufgestellt hat, daß „nur das Privatrecht der Römer im Ganzen und Großen ein Stück unseres Rechtszustandes geworden" sei, glaubt man sich dabei beruhigen und das römische Staatsrecht als abgethan betrachten und ignoriren zu können. In Folge davon ist denn auch jetzt von dem Staatsrecht der römischen Kaiserzeit wenig mehr die Rede, und dies stille Begräbniß desselben ist auch erklärlich genug. Denn wer heutiges Tages von der Schönheit und universellen Bedeutung des römischen Rechts spricht, meint damit natürlich nur das römische Privatrecht, und mit dem Staatsrecht des römischen Kaiserreichs, das doch ebenfalls im Corpus Juris steht und ohne Zweifel ebenso gut wie das römische Privatrecht ein nothwendiges Product des römischen Lebens ist, ist nichts anderes anzufangen, als daß man darüber als über eine

partie honteuse des römischen Rechts ein decentes Stillschweigen beobachtet. Allein abgesehen davon, daß Staatsrecht und Privatrecht auf vielen Punkten so in einander eingreifen, daß bei der praktischen Anwendung des römischen Rechts die Aussonderung des Staatsrechts sehr schwierig werden dürfte; steht jene Behauptung Savignys auch mit dem geschichtlichen Verlaufe des Receptionsprocesses in directem Widerspruche. Richtig ist allerdings, daß auf dem Gebiete des öffentlichen Lebens eine Reaction stattgefunden hat, und daß es heutiges Tages keinen Juristen mehr giebt, der die Anwendbarkeit des römischen Staatsrechts auf unsere Lebensverhältnisse zu vertheidigen wagt; allein ebenso unbestritten ist auch, daß bis auf Savigny die gesammte juristische Literatur von einer solchen Unterscheidung und Beschränkung nichts weiß. — Die Glossatoren haben nicht das geringste Bedenken getragen, die fortdauernde Geltung des römischen Staatsrechts und namentlich der L. 1 D. de constitutionibus principum anzuerkennen. Sie haben im Gegentheil auf diesem Felde ihre ersten Lorbeeren, und dadurch dem römischen Rechte die Gunst der hohenstaufischen Kaiser erworben; und seit dieser Zeit hat es nach der Regel quod agnoscit glossa agnoscit curia von jeher als unzweifelhaft gegolten, daß der ganze Inhalt des Corpus Juris, so weit er glossirt worden, auch recipirt sei. Von einer Ausscheidung des römischen Staatsrechts konnte auch um so weniger die Rede sein, als die ganze Geltung des römischen Rechts ja grade auf die Fortdauer des römischen Kaiserreichs zurückgeführt wurde; und die Romanisten würden auch, wenn sie sich, wie heutiges Tages, genirt hätten, das römische Staatsrecht für anwendbar zu erklären, oder nicht verstanden hätten, dasselbe auf die bestehenden Verfassungen mit Erfolg anzuwenden, in der That ihre beste Kundschaft verloren haben. — Allerdings haben sie, weil sie theoretisch für das römische Recht nur eine subsidiäre Geltung in Anspruch nahmen, die Existenz und Rechtsbeständigkeit der bestehenden Verfassungen, die sie nicht ignoriren konnten, ebenso wenig geleugnet, als sie auf dem Gebiete des Privatrechts die Existenz und Geltung der besonderen Local- und Par-

ticularrechte leugneten. Allein sie haben theoretisch für das römische Staatsrecht immer ganz dieselbe Geltung und Bedeutung beansprucht, wie für das römische Privatrecht, und für das Staatsrecht grade so gut wie für das Privatrecht den Satz aufgestellt, daß in subsidium auf das römische Recht recurrirt [1]), also das bestehende Recht aus dem gemeinen Recht supplirt und interpretirt werden müsse. Demgemäß haben sie denn auch praktisch die bestehenden Verfassungen grade so behandelt, wie sie die besonderen Privatrechte behandelt haben; und die Verwüstung, welche das römische Recht in unserem öffentlichen Leben angerichtet hat, wird dadurch nicht ungeschehen gemacht, daß man jetzt die Reception des römischen Staatsrechts und ihre Wirkungen einfach wegleugnet.

Die Anwendung desselben auf die bestehenden Verfassungen machte sich auch in der That weit leichter und einfacher als die des römischen Privatrechts, da das römische Staatsrecht diesem an Klarheit und Consequenz keineswegs nachsteht und dasselbe an Einfachheit noch weit übertrifft. Die in der L. 1 D. de constitutionibus principum [2]) ausgesprochene Summe desselben ist einfach, daß das Volk, dem von Natur das unbeschränkte Recht zusteht, sein Staats- und Rechtsleben zu ordnen, und aus dessen Willen das Recht entspringt, seine ganze Machtvollkommenheit auf den Kaiser übertragen hat, und daß daher das Recht des Kaisers ebenso wie das des Volkes, von dem er seine Gewalt erhalten hat, ein unbeschränktes ist. Eine solche der römischen Staats- und Rechtslehre allerdings vollkommen entsprechende und bei den Römern auf bestimmte geschichtliche Thatsachen sich gründende Construction der Monarchie, bei der das Recht des Monarchen von selbst zu einem absoluten

---

1) Dies geht oft bis ins Lächerliche, z. B. wenn die Steuerfreiheit der Ritterschaft, oder der Satz, daß der Adel kein Bier brauen dürfe, aus dem Corpus Juris bewiesen wird.

2) Quod principi placuit, legis habet vigorem, utpote quum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. Quodcunque igitur Imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse constat.

Rechte wird, war dem germanischen Rechte, das überhaupt keine absoluten Rechte kennt, und daher auch das Recht des Königs als ein durch den sittlichen Zweck der königlichen Gewalt beschränktes Recht [1]), und als ein Amt „dem Reiche vorzustehen nach seinem Rechte," auffaßt, völlig fremd. Die Romanisten aber gingen natürlich davon aus, daß das, was im Corpus Juris von der Entstehung und Verfassung des römischen Kaiserreichs gesagt war, eine für alle Völker und Zeiten gültige, daher auch auf jede Monarchie anwendbare und durch die citirte L. 1 D. de constitutionibus principum vollgültig bewiesene Wahrheit sei, und die Anwendung des römischen Staatsrechts auf die bestehenden Verfassungen bestand einfach darin, daß sie das Recht des Kaisers, sowie in denjenigen Ländern, in denen das römische Recht nur als ratio scripta Eingang fand, das Recht der Könige für ein Recht erklärten, welches nach gemeinem Rechte, da dieses keine verfassungsmäßigen Beschränkungen desselben kenne, und folglich seiner Natur nach ein unbeschränktes sei, und welches zwar, weil das gemeine Recht durch particularrechtliche Bestimmungen modificirt werde, durch die besondere Verfassung des Landes Beschränkungen erleiden könne, so weit solche Beschränkungen aber nicht nachweisbar, als unbeschränkt anzusehen sei. — Die italienischen Juristen betrachteten daher nach dem Vorgange der Glossatoren die Bestimmungen des Corpus Juris über den Inhalt und Umfang der kaiserlichen Gewalt als noch fortbestehend, und erklärten alles, was damit nicht im Einklange stand, für Ausnahmen, die sich auf besondere Privilegien gründen. In Deutschland dagegen war zur Zeit der Reception des römischen Rechts die Macht der Kaiser bereits so sehr geschwächt, daß ein Versuch, dieselbe durch Berufung auf den Inhalt des Corpus Juris zu stärken, in der Weise wie Friedrich Barbarossa dies mit Hülfe der Glossatoren in Italien gethan hatte, von vornherein als erfolglos betrachtet

1) Meine Schrift über den principiellen Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte S. 124, 125.

werden mußte. Es hatten daher weder die kaiserlichen gelehrten Räthe, noch auch die Kaiser selbst den Muth, die unveränderte Geltung des Corpus Juris in diesem Punkte zu behaupten, und die im Solde der Churfürsten und Fürsten stehenden Romanisten konnten sich dazu begreiflicher Weise vollends nicht berufen fühlen; sie mußten es im Gegentheil in ihrer Stellung als ihre Aufgabe betrachten, nachzuweisen, daß die Rechte, welche durch die Lex regia auf den Kaiser übertragen worden, in Folge der späteren Reichsgesetzgebung mit auf die Fürsten übergegangen seien. Unter diesen Umständen gestaltete sich die Anwendung des römischen Staatsrechts, dessen Geltung von keiner Seite bezweifelt wurde, auf das deutsche Reich einfach in folgender Weise [1]). Daß das volle und unbeschränkte imperium, wie die römischen Kaiser es besessen hatten, auf Carl den Großen und seine Nachfolger übergegangen sei, wurde als unzweifelhaft betrachtet [2]). Durch die späteren Reichsgesetze aber, meinte man, seien die Reichsstände in den Mitbesitz der Rechte gekommen, welche dem Kaiser ursprünglich allein zustanden, und in Bezug auf das **Reich** stehe daher bis auf die dem Kaiser allein verbliebenen Reservatrechte die Regierung und Gesetzgebung **dem Kaiser und den Reichsständen gemeinschaftlich** zu, so daß also das römische Staatsrecht im Uebrigen für das deutsche Reich noch vollständig galt und nur in der Person des herrschenden Subjects eine Veränderung eingetreten war. In Bezug auf die einzelnen **Territorien** dagegen wurde weiter angenommen, daß die Fürsten vermöge der ihnen vom Kaiser für ihre Länder verliehenen Jurisdiction in ihren Territorien ein, wenn auch der Reichsgewalt untergeordnetes, doch im Uebrigen nach Begriff und Inhalt gleiches imperium besäßen

---

1) **Eichhorn**, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte § 525 und 546, und die dort citirten Schriftsteller.

2) **Lampadius** in der bei Eichhorn § 525, Anmerk. m citirten Stelle: Nihil igitur dubitandum est, quin **Caesarum imperium inde a Julio ad Francorum Caesarum tempora usque regiam omnino et absolutam Majestatem continuerit.** — Post Ottonum tempora Caesarum potestas imminui coepit.

und ihr Recht — das bald als imperium, bald als eine begrifflich sehr weit gefaßte jurisdictio angesehen und seit dem westphälischen Frieden als Recht der Souveränität bezeichnet wurde — als ein, wenn auch nach oben durch die Reichsgewalt beschränktes, doch nach unten unbeschränktes betrachtet. Den Landständen nach Analogie der Reichsverfassung eine ähnliche Stellung zuzugestehen, wie den Reichsständen im Verhältniß zum Kaiser, fiel den Romanisten nicht ein; denn eine solche Stellung konnten die Landstände weder de jure communi aus dem Corpus Juris, noch aus den sich auf die Theilung der Reichsgewalt beschränkenden späteren Reichsgesetzen beweisen. Nach gemeinem Rechte war also die Territorialgewalt der Fürsten und namentlich ihr Gesetzgebungsrecht ein unbeschränktes. Nach dem Particularrechte konnte sie allerdings, wie die Romanisten zugestanden, durch die von den Ständen oder sonstigen Personen erworbenen Rechte beschränkt sein. Diese Rechte mußten aber, wie jede Ausnahme vom gemeinen Rechte, bewiesen werden[1]) und die in den Regierungen sitzenden Romanisten waren natürlich in der Forderung dieses Beweises ebenso strenge, als in der Prüfung desselben genau. Daß z. B. die Fürsten bis dahin bei Erlassung von Gesetzen die Stände zu Rathe gezogen hatten, und daß dies auch noch im 16. Jahrhundert regelmäßig bei allen bedeutenderen Gesetzen geschehen war, genügte den Romanisten zum Beweise eines Rechts der Stände auf Theilnahme an der Landesgesetzgebung nicht. Sie gaben zu, daß die Zuziehung der Landstände sehr zweckmäßig und löblich sei und den Fürsten zum Ruhme gereiche, behaupteten aber, daß dies magis voluntatis, quam necessitatis sei[2]),

---

1) Reinking in der bei Eichhorn § 525, Anmerk. k citirten Stelle: mihi superioritas et jurisdictio territorialis — nihil aliud est, quam jus et exercitium summi post Principem seu Imperatorem imperii, quod in omnes territorii istius septis inclusos tanquam subditos regulari juris praesumtione competit, donec probetur exemtio, privilegio vel quod ei aequivalet immemoriali tempore quaesita ex notoria rei evidentia vel testibus vel documentis.

2) Myler ab Ehrenbach bei Eichhorn § 546, Anmerk. h: Verum

und unterschieden auch da, wo ein solches Zuziehen nach Herkommen oder ausdrücklichen Verträgen feststand, noch wieder genau, ob den Ständen blos ein Rathen — also ein Consultativvotum — oder ein wirkliches Zustimmungsrecht zugestanden werden müsse[1]).

Ein sehr wichtiges Recht der Stände ließ sich freilich nicht gut bestreiten, — das Recht der Steuerbewilligung —; denn in diesem Punkte war das Herkommen überall zu klar, als daß es mit Aussicht auf Erfolg hätte geleugnet werden können[2]); und die Geldnoth der Fürsten gab daher den Ständen nicht selten Gelegenheit, sich ihre unbestrittenen Rechte von Neuem reversiren zu lassen und allenfalls auch die Anerkennung mancher bisher bestrittenen zu erlangen. Allein von welcher Bedeutung sonst auch bei allen Verfassungsstreitigkeiten das Steuerbewilligungsrecht ist; den absolutistischen Grundsätzen des gesammten Juristenstandes gegenüber vermochten die Stände ihre Stellung nicht zu behaupten. Nicht nur die in den Regierungen, sondern auch die in den Reichsgerichten sitzenden Romanisten und selbst die eigenen Syndici der Stände gingen bei der Entscheidung staatsrechtlicher Fragen stets vom römischen Rechte aus; und bei der Geneigtheit der Fürsten, diese Grundsätze zur Geltung zu bringen und nöthigenfalls die erforderlichen Nachhülfen zu geben, nahmen Verfassung und Verwaltung mit der Zeit ganz von selbst mehr und mehr einen absolutistischen Charakter an.

---

tamen hoc magis voluntatis quam necessitatis esse plurimi Doctorum tradunt.

1) So wurde z. B. in Würtemberg, wo den Ständen verfassungsmäßig ein Einrathen und Zuthun bei der Abfassung von Landrechten und Landesordnungen zustand, darunter consilium und cooperatio verstanden, und ihnen zwar ein votum consultativum zugesprochen, dagegen behauptet, daß der Zusatz „und Zuthun" nicht die Zustimmung, sondern nur die Hülfe für nothwendig erkläre.

2) Es wurde freilich versucht, aus Aristoteles zu beweisen, daß das Besteuerungsrecht ebenfalls ein Hoheitsrecht sei, und die Reichsstände suchten ihre Intentionen im 17. Jahrhundert auf dem Wege der Reichsgesetzgebung durchzusetzen, konnten aber die Zustimmung des Kaisers dazu nicht erlangen. Eichhorn a. a. O. § 547.

Wenn Savigny daher behauptet, daß nur das römische Privatrecht Theil unseres Rechtszustandes geworden sei, so ist wie gesagt zwar richtig, daß wir uns heutiges Tages in staatsrechtlichen Fragen nicht mehr wie im Civilrecht auf das Corpus Juris berufen. Allein Jahrhunderte lang ist dies doch unbestritten geschehen, und die Grundsätze des römischen Staatsrechts sind in das Leben und die Praxis übergegangen. Auch ist es unmöglich, daß wir das römische Privatrecht ohne das römische Staatsrecht recipiren. Denn einestheils hängen Staatsrecht und Privatrecht so eng mit einander zusammen und greifen so vielfach in einander ein, daß römisches Privatrecht und nationales Staatsrecht auf die Länge nicht neben einander bestehen können, und andern Theils liegt es auch in der Natur der Sache, daß ein Juristenstand, dessen juristische Denkweise auf das römische Recht gegründet ist, für das nationale Staatsrecht eben so wenig, wie für das nationale Privatrecht, das richtige Verständniß besitzt, sondern auch auf dem Gebiete des ersteren grade so wie auf dem des letzteren überall von römischen Voraussetzungen ausgeht und mit römischen Begriffen operirt.

Auch ist das römische Staatsrecht in der That verhältnißmäßig weit mehr als das römische Privatrecht in das Bewußtsein des Volkes übergegangen; nur hat die Reception hier durch das Eingreifen des Humanismus in diesen Proceß eine entsprechende Modification erlitten. — Die Glossatoren und ihre Nachfolger, welche sich auf das Studium des Corpus Juris beschränkten und von der classischen Literatur wenig wußten, nahmen einfach die staatsrechtlichen Grundsätze der römischen Kaiserzeit in sich auf und blieben dabei stehen, daß in Folge der lex regia dem Kaiser die oberste Gewalt zustehe. Daß sie diesem nicht ursprünglich, sondern nur in Folge einer Uebertragung vom Volke zustehe, übersahen sie dabei keineswegs, im Gegentheil wurde dies in den Streitigkeiten der hohenstaufischen Kaiser mit den Päbsten den letzteren gegenüber mit großer Bestimmtheit geltend gemacht. Sie wußten also und bezweifelten auch nicht, daß die oberste Gewalt ur-

sprünglich dem Volke zugestanden hatte, und es lag daher auch nahe, die Frage aufzuwerfen, ob die Uebertragung jener Gewalt auf den Kaiser eine widerrufliche oder unwiderrufliche gewesen sei, wie denn auch Odofredus und Fulgosius dies wirklich thun.[1]) Indeß hatte die Jurisprudenz, da sie nur das geltende Recht darstellen wollte, vorläufig kein Interesse, diese Frage weiter zu verfolgen, sondern hielt sich einfach daran, daß de jure condito dem Kaiser diese Gewalt zustehe.

Dies änderte sich, als durch den Humanismus die Schriften des classischen Alterthums der Vergessenheit wieder entrissen wurden und man aus den Schriften von Cicero, Livius und Tacitus die Geschichte des römischen Volkes und Lebens kennen lernte. Für die Humanisten konnte es keinen Augenblick zweifelhaft sein, daß die Blüthe des römischen Lebens nicht in die Kaiserzeit, sondern in die Zeit der Republik fiel; sie konnten daher auf dem Gebiete der Politik unmöglich Absolutisten sein, sondern mußten, so weit sie sich überhaupt mit Politik beschäftigten, nothwendig die Anschauungen eines Cicero, Livius und Tacitus theilen. Allerdings war der Humanismus keine politische Richtung und er warf sich daher auch zunächst nicht auf die Politik; eben so wenig gab er der Jurisprudenz eine andere Richtung, weil diese fortfuhr, das geltende Recht, wie es im Corpus Juris stand, darzustellen; desto stärker aber mußte sein Einfluß auf die Rechtsphilosophie sein, die an den Inhalt des Corpus Juris nicht gebunden war. Diese stand seit dem 16. Jahrhundert unter dem Einfluß des römischen Rechts und den Schriften der römischen Classiker, weil dies die Quellen waren, aus denen diejenigen, welche über Recht und Staat philosophirten, vorzugsweise ihr Wissen geschöpft und damit auch bewußt oder unbewußt die Voraussetzungen, auf denen das System des römischen Lebens und Denkens beruht, in sich aufgenommen hatten. Freilich war

1) Der Eine der Beiden erkennt die Widerruflichkeit des Uebertragungsacts gradezu an, der Andere bestreitet dieselbe zwar nicht, meint aber, es komme darauf an, ob das Volk auch die Macht dazu habe.

diese Philosophie zuerst noch vielfach mit christlichen und aristotelischen Elementen versetzt; die Mehrzahl ihrer Elemente ist aber gleich anfangs dem römischen Rechte und der römischen Geschichte entnommen, und namentlich sind ihre obersten Voraussetzungen und Motive weder christlich noch griechisch oder germanisch, sondern specifisch römisch. Mit der Zeit treten die christlichen und aristotelischen Elemente auch noch mehr zurück und der Niederschlag dieser Rechtsphilosophie ist eine Theorie von Staat und Recht, welche von der Voraussetzung ausgeht, daß der Staat so entstanden sei, wie nach der römischen Sage Rom entstanden ist,[1]) wie aber in der Wirklichkeit die Staaten sonst nicht entstanden sind, welche ferner den Inhalt ihres Naturrechts ganz unbefangen dem römischen Rechte entnimmt, und endlich ein Staatsrecht construirt, dessen Vorbild und historische Verwirklichung wir in der römischen Republik finden.

§ 7.

Die Stellung der Kirche zum römischen Rechte.

In dem Voraufgehenden ist bereits des Einflusses gedacht worden, den die Stellung der Kirche zum römischen Rechte auf dessen spätere Wiederausbreitung gehabt hat. Bei der Bedeutung jenes Einflusses und der Eigenthümlichkeit dieser Stellung verdient die letztere jedoch noch eine genauere Betrachtung.

In den ersten Jahrhunderten war dieselbe einfach durch den Gesichtspunkt bestimmt, daß Christi Reich nicht von dieser Welt ist, daß daher die Kirche nicht mit weltlichen Einrichtungen, sondern nur mit dem Seelenheil der Einzelnen zu thun habe, und daß folglich nach dem Gebote Christi: gebet dem Kaiser, was des Kaisers ist, und Gott, was Gottes ist, die Christen zwar der Obrigkeit Gehorsam zu leisten und die Rechtsordnung, unter der sie lebten, zu respectiren verpflichtet seien, soweit dies ohne Sünde gegen Gott möglich ist, daß aber nicht das Recht des römischen Reichs, sondern die heilige Schrift die

1) Vergl. meine erwähnte Schrift, S. 38 ff.

oberste Richtschnur für die Kirche und die einzelnen Christen sei. — Von diesem Gesichtspunkte aus verwies der Pabst Eleutherius gegen das Ende des zweiten Jahrhunderts den zum Christenthum bekehrten Britenkönig Lucius, der ihn um die Mittheilung der römischen Gesetze gebeten hatte, statt deren auf die heilige Schrift, und forderte ihn auf, danach sein Reich zu regieren. [1])

Diese Stellung erlitt natürlich eine wesentliche Aenderung, als die römischen Kaiser selbst Christen geworden waren. Eines Theils gewann die Kirche dadurch einen Einfluß auf die Gesetzgebung, und konnte und mußte daher begreiflicherweise auch ihr Bestreben darauf richten, denselben im Interesse der christlichen Religion geltend zu machen. Andern Theils erlangte sie dadurch für sich selbst die Anerkennung und den Schutz des Staates; ihre Stellung ward durch Gesetze geregelt, welche einen Theil des römischen Rechts bildeten, und im Uebrigen galt natürlich für die Kirche und den Clerus im römischen Reiche ebenfalls das römische Recht.

Nach dem Untergange des weströmischen Reiches mußten daher auch, wenn die Kirche nicht rechtlos werden sollte, die besonderen, die Verhältnisse der Kirche und des Clerus betreffenden Gesetze in den neu entstandenen Reichen vorläufig bei Bestand bleiben, da die germanischen Volksrechte keine entsprechenden Bestimmungen dafür enthielten. Es lag daher in der Natur der Sache, daß nicht nur die Bestimmungen des römischen Rechts, soweit sie die Kirche und den Clerus betrafen, auch ferner als gültig betrachtet wurden, sondern daß auch, da der Clerus größtentheils aus Romanen bestand, und die in denselben eintretenden Germanen damit aus ihren weltlichen Verhältnissen heraustraten, in den germanischen Reichen Kirche und Clerus, abgesehen von der besonderen Gestaltung des Verhältnisses bei den Longobarden, überall secundum legem Romanam lebten.

Die Kirche hatte daher zunächst schon aus diesem Grunde

1) Zöpfl, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, S. 116, n. 11.

ein Interesse an der Erhaltung des römischen Rechts, wenigstens soweit es ihre Verhältnisse berührte, und bethätigte dasselbe auch dadurch, daß sie verschiedentlich für dessen Erhaltung intercedirte.[1]) Daneben war dasselbe aber auch noch aus einem anderen Grunde für sie ein Gegenstand allgemeinen Interesses. Die Mission der Kirche beschränkte sich nicht auf ein bestimmtes Volk, und sie postulirte daher auch keine bestimmte Gestaltung des nationalen Lebens. Den germanischen Völkern gegenüber aber war die Mission der Kirche zugleich eine culturhistorische, und daß sie sich hierbei an die bereits vorhandene römische Cultur anlehnte, folglich auch auf das römische Recht als einen Bestandtheil der römischen Cultur hingewiesen war, lag um so mehr in der Natur der Verhältnisse, als das römische Recht unzweifelhaft einer höheren Culturstufe angehörte, und mehr den Geist einer friedlichen und vorgeschrittenen staatlichen Ordnung athmete, als die damaligen germanischen Volksrechte, auch unter dem Einflusse des Christenthums bereits manche Veränderungen erlitten hatte. So wenig es der Kirche daher auch einfiel und einfallen konnte, von den germanischen Völkern die Annahme des römischen Rechts zu fordern, weil dessen Verhältniß zur Kirchenlehre keineswegs so beschaffen war, daß die Kirche dasselbe für das alleinige wahre christliche Recht hätte halten können; so konnte und mußte sie es doch als ein Culturelement betrachten und benutzen. Wie sie daher für die Erhaltung der literarischen Kenntniß desselben in ähnlicher Weise thätig wurde, wie für die Erhaltung der übrigen römischen Bildung, so mußte sie aus dem römischen Rechte auch dasjenige, was ihren civilisatorischen Zwecken entsprach, zur Geltung zu

---

1) Decr. D. X. c. 12 (Papst Gelasius an den Ostgothenkönig Theodorich um das Jahr 494): Certum est, magnificentiam vestram leges Romanorum principum, quas in negotiis hominum custodiendas esse praecepit, multo magis circa (propter) reverentiam beati Petri Apostoli pro suae felicitatis augmento velle observari. — Ibid. c. 13 (Papst Leo IV. an den Kaiser Lothar im Jahre 847): Vestram flagitamus clementiam, ut, sicut hactenus Romana lex viguit absque universis procellis et pro nullius persona hominis reminiscitur esse corrupta, ita nunc suum robur propriumque vigorem obtineat.

bringen bemüht sein; und daß schon in die alten germanischen Volksrechte einzelne römischrechtliche Bestimmungen übergegangen sind, ist ohne Zweifel vorzugsweise dem Einfluß der Kirche und des Clerus zuzuschreiben.

Diese Stellung der Kirche zum römischen Rechte gewann eine allgemeinere Bedeutung, als das Christenthum eine weitere Ausbreitung fand, und mit der steigenden Macht der Kirche auch ihr Einfluß auf die weltlichen Angelegenheiten an Umfang gewann. Die Ausbreitung des Christenthums hatte zunächst schon die unmittelbare Folge, daß überall in den zum Christenthum bekehrten Ländern Personen waren, welche, wenn sie auch ihrer Geburt nach diesem oder jenem germanischen Stamme angehörten, doch als Mitglieder des Clerus nicht nach dem Rechte dieses Landes, sondern secundum legem Romanam lebten, und daß das römische Recht sich da, wo es sonst aus dem Leben und der Praxis verschwand und vielleicht ganz vergessen sein würde, doch als das Recht der Kirche und des Clerus erhielt. So gering nun auch der directe Einfluß dieses Umstandes auf die weitere Entwickelung der germanischen Rechte war [1]); so war seine indirecte Bedeutung für die spätere Geschichte des römischen Rechts doch um so größer. — Eines Theils führte die Thatsache, daß das römische Recht als das Recht der Kirche und des Clerus angesehen wurde, nothwendiger Weise dahin, daß es als ein von der Kirche approbirtes und zu ihr in besonderen Beziehungen stehendes Recht betrachtet wurde, also geglaubt werden mußte, daß vom christlichen und kirchlichen Standpunkte gegen den Inhalt desselben nichts zu erinnern sei. Andern Theils knüpfte sich daran in Verbindung mit der welthistorischen Bedeutung, welche Rom für das geistige Leben

1) Denn da man es der Natur der Sache entsprechend fand, daß die geistlichen Gerichte nach geistlichem, die weltlichen Gerichte aber nach weltlichem Rechte richteten; so fiel es einer Seits den Letzteren nicht ein, die in den geistlichen Gerichten geltenden Normen zu adoptiren, und anderer Seits legte auch die Kirche, so weit nicht einzelne Bestimmungen des weltlichen Rechts ihr anstößig waren, oder besondere kirchliche Interessen ins Spiel kamen, gar keinen Werth darauf, daß dies geschehe.

des Mittelalters hatte, die weitere Folge, daß das römische Recht in den Augen der damaligen Zeit mehr und mehr den Charakter eines Rechts annahm, das nicht, wie andere Rechte, das Recht eines bestimmten Volkes oder Landes war, sondern wie alles, was von Rom kam, eine universelle Bedeutung hatte, und so der Boden für die spätere Auffassung des römischen Rechts als eines jus commune der Christenheit vorbereitet wurde.

Anderer Seits erlitt die Stellung der Kirche zum römischen Rechte aber auch mit der Zeit eine wesentliche Aenderung. Der Satz, daß Kirche und Clerus secundum legem Romanam lebten, paßte nur für die Uebergangsperiode und verlor auch ganz seine praktische Bedeutung, als einer Seits die Kirche in den neu entstandenen Reichen eine selbstständige Stellung errang und in neue Verhältnisse trat, welche nicht nach den einst für das römische Reich erlassenen Bestimmungen, sondern nach den später entstandenen Normen zu beurtheilen waren, und anderer Seits mit der weiteren Entwickelung des canonischen Rechts, das Bedürfniß auf das römische Recht zu recurriren, mehr und mehr wegfiel[1]. — Jener Satz sank daher allmählig zu einer bloßen Tradition herab, und wie geringen Werth die Kirche in späterer Zeit auf denselben legte, beweist die Thatsache, daß in Italien auch nach dem Untergange des longobardischen Reichs nicht nur Cleriker, sondern auch manche geistliche Stifte nach longobardischem Rechte lebten. Die aus der Zeit des römischen Reichs datirenden besonderen Beziehungen der Kirche zum römischen Rechte löβten sich also mit der Zeit ganz von selbst, und in demselben Maaße, in welchem dies geschah, wurde ihre Stellung zu demselben auch wieder dieselbe, welche sie als Kirche den weltlichen Rechten der übrigen christlichen Völker gegenüber einnahm.

Theoretisch hatte sie diese Stellung auch niemals aufgegeben.

1) Dieser Umstand wird auch in dem Cap. 28 X de privilegiis als Grund des für die Universität zu Paris erlassenen Verbots der Lehre des römischen Rechts geltend gemacht: „Occurrunt raro ecclesiasticae causae, quae non possint statutis canonicis expediri."

Nach der Rechtslehre der Kirche, wie wir sie in den Schriften des heiligen Ambrosius, Augustinus und Thomas von Aquino[1]) und in der Dist. I des Decrets dargestellt finden, giebt es allerdings ein universelles Recht, welches für alle Menschen gültig ist. Aber dies ist nicht das römische, sondern das natürliche Recht, welches von Gott stammt und in der heiligen Schrift geoffenbart ist[2]), welches auch, weil man Gott mehr gehorchen muß als den Menschen, durch kein weltliches Recht abgeändert werden kann, sondern ihm unter allen Umständen vorgeht[3]). Die neben diesem ewig gültigen unveränderlichen Rechte geltenden menschlichen Rechte sind variabel, nach Zeiten und Völkern verschieden; und weit entfernt, dies zu mißbilligen, fordert im Gegentheil c. 2. Dist. IV von dem Gesetze, daß es secundum naturam, secundum patriae consuetudinem, loco temporique conveniens sei. Von diesem allgemeinen Urtheil über den Werth und die Bedeutung der menschlichen Rechte ist, wie die soeben citirten Stellen zeigen, das römische Recht nirgends ausgenommen; diese

---

1) Buß, über den Einfluß des Christenthums auf Kirche und Staat. Bd. 1 S. 233 ff.

2) Dist. I: Humannm genus duobus regitur, naturali videlicet jure et moribus. Jns naturale est, quod in lege et evangelio continetur, quo quisque jubetur alii facere quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri. Vergl. Dist. V.

3) Dist. VIII pars 2. Dignitate vero jns naturale simpliciter praevalet consuetudini et constitutioni. Quaecunque enim vel moribus recepta sunt, vel rescriptis comprehensa, si naturali juri fuerint adversa, vana et irrita habenda sunt. c. 1. § 2 D. IX. (Augustinus) Quicunque legibus imperatorum, quae pro Dei veritate feruntur, obtemperare non vult, acquiret grande supplicium. Quicunque vero legibus imperatorum, quae contra Dei veritatem feruntur, obtemperare non vult, acquiret grande praemium. C. 1 D. X. (Papst Nicolaus) Lex imperatorum non est supra legem Dei sed subtus. — § 2. Non quod imperatorum leges, (quibns ntitur ecclesia contra Haereticos, saepe contra tyrannos atque contra pravos quosque defenditur) dicamus penitus renuendas, sed quod eas evangelicis, apostolicis atque canonicis decretis (quibus postponendae sunt) nullum posse inferre praejudicium asseramus. — C. 4. D. X. Constitutiones contra canones et decreta praesulum Romanornm vel bonos mores nullius sunt momenti. — C. 11. X. de consuetndine.

beziehen sich zum Theil grade auf dasselbe. Die Kirche berief sich unter Hinweisung auf das Beispiel des Apostels Paulus auf dasselbe, wo dies den von ihr vertretenen Interessen entsprach[1]), hielt sich aber unbedenklich berechtigt, dasselbe zu verwerfen, wo es mit dem göttlichen Rechte in Widerspruch stand.

Unter diesen Umständen hatte die Kirche denn auch an der Wiedererweckung des römischen Rechts ein eigenes Interesse nicht weiter. Die Bedeutung, welche dasselbe früher für sie gehabt und sie veranlaßt hatte, für dessen Erhaltung thätig zu werden, war verschwunden, und die Entwicklung des canonischen Rechts war inzwischen so weit vorgeschritten, daß sie von einem Zurückgehen auf das römische Recht einen erheblichen Vortheil für die Praxis kaum zu erwarten hatte. Für sie kam daher nur die Frage in Betracht, wie das römische Recht als Culturelement auf das Leben der christlichen Völker einwirkte, und diese Frage hatte allerdings ein großes Interesse für sie. Freilich war dasselbe nur ein weltliches Recht, und an und für sich konnte es der Kirche ziemlich gleichgültig sein, ob die zu ihr gehörigen Völker nach germanischem oder nach römischem Rechte lebten. Sie hatte aber den germanischen Völkern gegenüber auch eine culturhistorische Mission; sie mußte es daher, wenn das römische Recht wirklich die ihm von der Wissenschaft beigelegte Bedeutung hatte, als ihre Aufgabe erkennen, die Ausbreitung desselben zu fördern, und von diesem Gesichtspunkte aus ergriff denn auch der Clerus dasselbe mit der größten Lebhaftigkeit. Bei der Beantwortung jener Frage war aber freilich ihr Standpunkt ein ganz anderer als der der Glossatoren, die durch die Schönheit des römischen Rechts geblendet wurden und über der Freude des Forschens die Prüfung der Anwendbarkeit des Erforschten vergaßen. Sie mußte grade diese letztere ins Auge fassen, und für sie kam dabei natürlich vor allem die Frage in Betracht, wie sich das römische Recht zum Christenthum verhielt, und ob demnach von der Ausbreitung desselben eine Förderung oder Zerstörung christlichen Sinnes und

1) C. 7. D. X.

Lebens zu erwarten war. Hatte sie von demselben eine Förderung des Christenthums zu erwarten, so mußte sie es als ihre Aufgabe erkennen, das Studium und die Ausbreitung des römischen Rechts nach Kräften zu unterstützen. War es in dieser Beziehung indifferent, ob die Völker nach römischem oder germanischem Rechte lebten, so konnte die Kirche das erstere fördern, wenn sie davon eine Verbesserung der Rechtszustände erwartete, brauchte sich aber auch in die Sache als eine rein weltliche Angelegenheit, die sie nicht weiter berührte, nicht einzumischen. Erkannte die Kirche dagegen in dem römischen Rechte ein dem Christenthum feindliches Culturelement, dann, aber auch nur dann, mußte sie es als ihre Aufgabe erkennen, dem Studium und der Ausbreitung desselben entgegenzutreten.

Dazu kam noch, daß die Kirche sich in Folge ihrer früheren geschichtlichen Beziehungen zu demselben und überhaupt zu Rom dem römischen Rechte gegenüber in einer Lage befand, die eine Opposition gegen dasselbe mindestens bedenklich, und eine directe Verdammung desselben geradezu unmöglich machte. Sie hatte früher selbst nach römischem Rechte gelebt, also damals gegen dessen Inhalt und Geltung nichts zu erinnern gehabt. Das römische Kaiserreich war seit Constantin dem Großen ein christliches Reich gewesen, als solches den germanischen Völkern gegenüber getreten, und in den Augen des Mittelalters das von Gott zum Schirm der Christenheit eingesetzte Weltreich, bei dem Niemand weiter daran dachte, daß es vor Constantin ein heidnisches Reich gewesen war; und die Kirche, welche ihrerseits für den Bischof von Rom die geistliche Oberherrschaft in Anspruch nahm, welche ferner zur Zeit Carls des Großen zu der Wiederaufrichtung jenes Reichs mitgewirkt hatte, und folglich die Fortdauer und providentielle Mission desselben anerkannte, konnte begreiflicher Weise weder die fortdauernde Geltung des römischen Rechts bestreiten, noch auch dasselbe, ohne mit ihren eigenen Traditionen und Lehren in einen directen Widerspruch zu gerathen, offen als ein nach Ursprung und Charakter heidnisches und in seinen Grundprincipien den Lehren des Christenthums widersprechendes Recht bekämpfen. Daß die Kirche das römische

Recht approbire, war im Gegentheil in den Augen des Mittelalters eine so zweifellose und selbstverständliche Sache, daß Legisten und Decretisten sich auch darauf als auf einen Beweis für seine fortdauernde Geltung beriefen; und wie die Kirche, wenn sie nicht ihre Staats- und Kirchenlehre in Frage stellen wollte, dies ohne Widerspruch geschehen lassen mußte, so mußte sie auch, um nicht den schwer zu widerlegenden Vorwurf der Inconsequenz auf sich zu laden, von jeder Opposition gegen das römische Recht abstehen, so lange nicht zwingende Gründe sie nöthigten, jene Rücksicht bei Seite zu setzen.

Dieser Stellung der Kirche entsprach es denn auch, daß der Clerus, der seit dem Anfange des Mittelalters ein wissenschaftliches Interesse bewahrt und neben der Theologie auch andere Studien betrieben hatte, das römische Recht mit großer Lebhaftigkeit ergriff. Dies war um so erklärlicher, als bei der kosmopolitischen Stellung der Kirche und des Clerus die Studien des letzteren leicht eine humanistische Richtung annahmen, und auf alle diejenigen, welche wie die Klostergeistlichen ohne einen bestimmten praktischen Zweck zu haben, lediglich eine Befriedigung ihres wissenschaftlichen Interesses suchten, das römische Recht allerdings eine große Anziehungskraft auszuüben vermochte. Ueberdies hatte das Studium des Rechts für den Clerus zur Beurtheilung seiner eigenen Rechtsverhältnisse und wegen der der Kirche zustehenden Gerichtsbarkeit auch ein praktisches Interesse; und so wandten sich denn diejenigen Glieder desselben, bei denen die specifisch christlichen und kirchlichen Interessen gegen die humanistischen und weltlichen Interessen zurücktraten, und die daher einer Seits sich lieber mit dem Studium profaner Wissenschaften als dem der Theologie beschäftigten, und anderer Seits nicht in Trägheit und Ueppigkeit versunken waren, mit dem größten Eifer dem Studium des römischen Rechts zu.

Auf diese Weise trug grade der Clerus in der ersten Zeit theils durch Beförderung des Studiums[1]), theils durch

1) So wurde z. B. der Magister Vacarius durch den Erzbischof Theobald von Canterbury nach England gezogen.

Einführung des römischen Rechts in die geistlichen Gerichte, und überhaupt dadurch, daß er das große Gewicht, welches er als Repräsentant der höheren wissenschaftlichen Bildung besaß, zu Gunsten des römischen Rechts in die Wagschale legte, sehr viel zur Ausbreitung desselben bei. Die Kirche als solche billigte aber diese beim Clerus nicht aus christlichen und kirchlichen, sondern aus humanistischen und weltlichen Interessen hervorgehende Neigung desselben nicht, sondern ging nach einigem, durch ihre oben geschilderte Stellung sehr erklärlichen Besinnen bald zu einer sehr entschiedenen Opposition gegen das römische Recht über [1]). Während in Italien, wo die Geltung des römischen Rechts von der Kirche nicht bestritten werden konnte, die Päbste noch zögerten, und wie der heilige Bernhard um die Mitte des 12. Jahrhunderts klagt, in dem Palaste des Pabstes die Gesetze Justinians mehr als die des Herrn gehört wurden, ward in Frankreich, wo man keine Rücksicht auf das Kaiserthum zu nehmen brauchte, und das römische Recht auch auf eine entschiedene nationale Opposition stieß, schon im Jahre 1131 durch das Concil zu Rheims den Mönchen das Studium des römischen Rechts verboten, und dies Verbot durch das zweite lateranische Concil im Jahre 1139 sowie 1163 durch das Concil zu Tours erneuert. Inzwischen hatten auch die Päbste namentlich bei ihren Streitigkeiten mit den hohenstaufischen Kaisern das römische Recht besser kennen gelernt, und nachdem der Pabst Alexander III. [2]) 1180 das obige Verbot erneuert hatte, erstreckte Honorius III. 1219 dasselbe nicht nur auf alle Priester [3]), sondern verbot gleichzeitig das Lehren und Lernen des römischen Rechts an der Universität zu Paris bei Strafe der Excommunication auch für Laien [4]), und Innocenz IV. machte im Jahre

1) Vergl. Savigny, Geschichte des römischen Rechts Bd. 3. S. 362—373.

2) C. 3 X ne clerici 3. 50.

3) C. 10. X ne clerici.

4) C. 28. X de privilegiis 5. 33. Sane licet sancta ecclesia legum saecularium non respuat famulatum, quae aequitatis vestigia imitantur, quia tamen in Francia et nonnullis provinciis laici Romanorum impera-

1254 den Versuch, ein gleiches Verbot für ganz Frankreich, England, Schottland, Spanien und Ungarn zu erwirken.

Betrachten wir diese Schritte etwas genauer, so sehen wir zunächst, daß die Kirche damit alles that, was in ihren Kräften stand, um das römische Recht zu unterdrücken. In Italien und Deutschland konnte sie in Bezug auf die Laien überhaupt nichts thun, da sie die Geltung des römischen Rechts nicht bestreiten konnte und seit den Streitigkeiten mit den hohenstaufischen Kaisern von diesen offenbar keine Unterstützung zu erwarten hatte. Sie mußte sich also hier darauf beschränken, dem Clerus das Studium desselben zu untersagen. In den übrigen vom Kaiser unabhängigen Ländern stand die Sache in Bezug auf die Laien in so ferne ebenso, als die Kirche aus eigener Macht diesen das Studium und den Gebrauch eines weltlichen Rechts, und vollends eines Rechts, das im heiligen römischen Reiche galt und früher auch für die Kirche gegolten hatte, überhaupt nicht untersagen konnte. Daß es für Paris und die Umgegend geschah, war, wie wir sehen werden, nur dadurch möglich geworden, daß die Könige von Frankreich dies Verbot selbst wünschten und beantragt hatten. Es bedurfte also zu einem solchen Verbote der Mitwirkung der weltlichen Macht, und Innocenz IV. suchte diese auch in allen nicht zum Reiche gehörigen Ländern zu erlangen. Wurde sie versagt, so mußte die Kirche geschehen lassen, was sie nicht ändern konnte. Auf eigene Hand, und im Widerspruche mit der weltlichen Macht mit einem solchen Verbote vorzugehen, wäre nur möglich gewesen, wenn sie zugleich das römische Recht offen als ein heidnisches und mit dem Christenthum in solchem Widerspruche stehendes Recht, daß Christen sich desselben nicht bedienen dürften, verdammen wollte, und das war, wie gesagt, unmöglich.

torum legibus non utuntur et occurrunt raro ecclesiasticae causae tales, quae non possint statutis canonicis expediri, ut plenius sacrae paginae insistatur, firmiter interdicimus et districtius inhibemus, ne Parisiis vel in civitatibus seu aliis locis vicinis quisquam docere vel audire jus civile praesumat. Et qui contra fecerit, non solum a causarum patrociniis interim excludatur, verum etiam per episcopum loci excommunicationis vinculo innodatur.

Die Kirche ging also in ihrem Bestreben, das römische Recht zu unterdrücken, so weit, als sie überhaupt gehen konnte, ohne mit ihren eigenen Traditionen in einen offenen Widerspruch zu treten und damit ihre Infallibilität in Zweifel zu stellen, und sie gab ihre Opposition gegen dasselbe auch seit der Mitte des 13. Jahrhunderts keineswegs auf. Sie erneuerte allerdings die von Innocenz IV. gemachten Versuche nicht, entweder weil sie die Erfolglosigkeit derselben voraussah, oder weil sie, seit die Rechtswissenschaft nach der Glossatorenzeit das lebendige Verständniß des römischen Rechts verlor, dieses letztere weniger fürchtete; sie hielt aber die einmal erlassenen Verbote fest. Das für die Universität zu Paris bestand bis zum Jahre 1679, so daß z. B. noch Cujaz einer Dispensation bedurfte; und ebenso hielt sie die Verbote für den Clerus aufrecht. Eine stricte Durchführung derselben war freilich nicht möglich. Denn da, wo das römische Recht praktische Geltung erlangte, konnte auch die Kirche, quae legum saecularium non respuit famulatum, die Kenntniß desselben nicht entbehren. Sie verbot daher auch das Studium desselben zuerst nur den Mönchen, beschränkte später das generelle Verbot wieder [1]), und half sich im Uebrigen durch Ertheilung von Dispensationen, welche sie theils für einzelne Fälle, theils generell für bestimmte Universitäten ertheilte [2]). Zu einer Zurücknahme des Verbots aber konnte sie sich nicht entschließen; — ein Beweis, daß die Gründe desselben in ihren Augen noch fortbestanden, und daß es sich also hierbei um ein Verbot handelte, von dem sie zwar dispensiren, das sie aber im Princip nicht aufgeben konnte.

Vergleichen wir nun damit die Gründe, welche die Kirche für ihre Verbote angiebt, so finden wir entweder allgemein gehaltene Andeutungen, daß der Teufel sich gewöhnlich in einen Engel des Lichts verkleide, oder wie in Cap. 28. X de privilegiis

1) C 1 ne clerici in VI. 3, 24.

2) Z. B. für Bologna in den Jahren 1310, 1321 und 1419; für Pisa 1344, sowie später in Deutschland für eine Reihe von Universitäten.

Gründe, die ganz unhaltbar sind und daher unmöglich das wahre Motiv enthalten können. Denn daß das Studium des römischen Rechts für das Verständniß des canonischen Rechts, sowie für die geistliche Jurisdiction und überhaupt für die weltlichen Angelegenheiten der Kirche und des Clerus nicht von Nutzen sei, konnte die Kirche selbst schwerlich glauben. Die spätere Beschränkung des generellen Verbots und die vielfachen Dispensationen beweisen das Gegentheil [1]), und es würden daher, wenn die Kirche nicht noch andere Gründe gehabt hätte, selbst die für den Clerus erlassenen Verbote nicht motivirt gewesen sein. Keinen Falls lag hierin und in der Besorgniß, daß die theologischen Studien darunter leiden könnten, ein Grund, die Lehre und das Studium desselben auch für Laien bei Strafe der Excommunication zu verbieten, und der Grund, daß die Laien sich desselben in Frankreich nicht bedienten, paßt vollends nicht. Denn die Bedeutung des römischen Rechts wurde grade darein gesetzt, daß es als das wahre vernunftgemäße Recht zur Ergänzung und Erläuterung aller bestehenden Rechte diene; und es hätte daher dessen Studium in Paris grade so gut, wie später in Orleans unter dem hier gemachten Vorbehalte, daß damit dessen gesetzliche Geltung nicht anerkannt sein solle, gestattet werden können.

Hätte die Kirche daher wirklich keine anderen Gründe für ihre Verbote gehabt, so würden diese letzteren ganz unerklärlich sein; und Savigny, der dies annimmt und meint, die Kirche hätte an dem heidnischen Kern des römischen Rechts keinen Anstoß genommen, vermag sich daher auch die Opposition der Kirche gar nicht zu erklären. Nun beweisen aber die Verbote selbst ganz klar, daß die Kirche über den Werth und die Bedeutung

1) Die Kirche befand sich in dieser Beziehung dem römischen Rechte gegenüber in derselben Lage, wie später dem Humanismus gegenüber. Sie mußte das heidnische Wesen und die Frivolität der italienischen Humanisten verdammen; aber sie konnte nicht hindern, daß auch der Clerus daran Gefallen fand, und nahm schließlich selbst Männer um ihres eleganten Styls willen in ihren Dienst, die allen Grund hatten, wegen ihrer Schriften die Inquisition zu fürchten.

des römischen Rechts anders dachte als die Wissenschaft; wir dürfen ferner wohl nicht daran zweifeln, daß sie, wenn sie sich auf eine bei ihrer Stellung und ihren Traditionen so mißliche Opposition gegen das römische Recht einließ, dazu noch andere und zwar sehr dringende Gründe haben mußte; und wenn Savigny meint, daß sie an dem heidnischen Kern des römischen Rechts keinen Anstoß genommen habe, weil sie dies nicht offen sagt, so erledigt sich dies einfach durch die Erwägung, daß sie einen andern vernünftigen Grund schlechterdings nicht haben, daß sie aber, wie gezeigt, diesen Grund nicht aussprechen konnte. — Daß das römische Recht in wichtigen Punkten mit der Kirchenlehre nicht übereinstimmte, hatte die Kirche in ihren Streitigkeiten mit den hohenstaufischen Kaisern erfahren, und wenn sie den Sachsenspiegel wegen seiner Lehre über das Verhältniß des Pabstes und Kaisers zu einander reprobirte, so hatte sie dazu sicher noch mehr Grund beim Corpus Juris. Daß dies aber keineswegs der alleinige oder auch nur der Hauptgrund ihrer Opposition war, daß sie dafür vielmehr einen tieferen und allgemeineren Grund hatte, ergiebt sich am besten aus dem Umstande, daß diese Opposition zunächst in Frankreich, wo die Kirche durch die Lehre des römischen Rechts über den Ursprung und Umfang der kaiserlichen Gewalt nicht berührt wurde, zum Ausdruck gelangte.

Auch ist jene Ansicht der Kirche keineswegs unerklärlich. Das römische Recht hat die Gestalt, in der es uns überliefert ist, in den letzten Zeiten der Republik und unter den ersten Kaisern, also zu einer Zeit erhalten, wo die Religion ihre Macht über das Volk verloren hatte und die Lebenskraft des letzteren erschöpft war, und wenn man auch annehmen will, daß dies auf die Gestaltung des römischen Rechts keinen Einfluß gehabt hat, jedenfalls zu einer Zeit, in der das römische Volk noch ein heidnisches war, und in der auch die Römer ihrer Seits das Christenthum als ein mit dem Systeme ihres Lebens und Denkens unverträgliches Culturelement durch die blutigsten Verfolgungen zu unterdrücken versuchten. Allerdings hat dasselbe später unter den christlichen Kaisern manche Aenderungen erlitten.

Die Grundprincipien und der Geist des römischen Rechts sind dadurch aber nicht umgestaltet, und daher besteht denn auch heut zu Tage allgemeines Einverständniß darüber, daß dieser Geist in dem der vorchristlichen Zeit angehörigen Pandectenrechte am reinsten und vollständigsten ausgeprägt ist.

Das römische Recht ist demnach unbestritten das Product eines heidnischen Volkes, und wenn die Wissenschaft diesem Rechte nichts desto weniger eine universelle Bedeutung beilegt, vermöge deren es auch den Zuständen und Bedürfnissen christlicher Völker entsprechen soll; so beruht dieses auf der Voraussetzung, daß das Recht eines Volkes bei einer richtigen Construction desselben mit seiner Religion nichts gemein hat, und daß das nach diesem Princip construirte römische Recht daher mit der christlichen Religion grade so verträglich ist, wie mit jeder andern Religion. Das Verhältniß der Menschen zu Gott ist nach dieser Voraussetzung ein innerliches, dessen Regelung daher auch dem Gewissen der Einzelnen überlassen bleiben muß. Das Recht, welches die äußeren erzwingbaren Verhältnisse der Menschen zu einander regelt, soll jene Gewissensfreiheit als ein unveräußerliches Attribut der Menschen respectiren und das staatliche Zusammenleben der Menschen in ihrem Verhältnisse zu einander nach denjenigen Grundsätzen regeln, welche sich, wenn man von der Verschiedenheit der religiösen und sittlichen Vorstellungen absieht, aus der Natur dieses Zusammenlebens, als einer Vereinigung freier Personen, die sich zum Schutze ihrer sittlichen Freiheit mit einander verbinden, von selbst ergeben; und die Universalität des römischen Rechts beruht nach dieser Ansicht grade darauf, daß es nach diesen Principien construirt, also ein reines Recht in diesem Sinne des Worts ist, und daß, während alle andern Völker bei der Construction ihres Rechts Motive einmischen, die ihren religiösen und sittlichen Vorstellungen entnommen sind, die Römer sich einfach an den Zweck und die Aufgabe des Rechts halten, also von Grundsätzen ausgehen, welche, weil die Menschen überall zum Schutze ihrer Freiheit eines Rechts bedürfen, auch eine universelle Gültigkeit haben.

Ob dies richtig oder unrichtig ist, wollen wir hier nicht untersuchen. Jedenfalls war die Staats- und Rechtslehre der Kirche eine andere. — Sie geht in Bezug auf die Religion davon aus, daß Gott seinen Willen den Menschen nicht blos in das Herz geschrieben, sondern in der heiligen Schrift offenbart hat; sie kann daher auch nur die christliche Religion als die wahre und eine Gleichberechtigung der verschiedenen religiösen Vorstellungen der Menschen, welche Staat und Recht zu respectiren hätten, nicht anerkennen, muß vielmehr von einem christlichen Volke fordern, daß es bei der Ordnung seines Lebens von der Voraussetzung der Wahrheit der christlichen Religion ausgeht, und demgemäß Staat und Recht seiner Erkenntniß des göttlichen Willens und dem Zwecke, dem sie hiernach dienen sollen, gemäß gestalte. Danach aber sind Kirche und Staat, wie sich dies in der mittelalterlichen Lehre von den zwei Schwertern ausspricht, zwei selbstständige von einander unabhängige Institutionen, die demselben höheren Zwecke dienen und einander gegenseitig unterstützen sollen. — Der Zweck des Staates ist nicht die Realisirung der natürlichen oder derjenigen sittlichen Freiheit, welche der Einzelne von seinem subjectiven Standpunkte aus für sich in Anspruch nimmt, sondern derjenigen sittlichen Freiheit, welche dem Menschen nach dem Worte Gottes wirklich zukommt und ihm bleiben muß, wenn die Erfüllung des göttlichen Willens seine freie That sein soll; der Staat soll also die Kirche nicht blos dulden, sondern auf ihre Zwecke eingehen, dieselben schirmen und fördern; und die Kirche mußte daher von ihrem Standpunkte aus ein Recht, dessen Verhältniß wie das des römischen Rechts zur Religion ein blos negatives ist, das in seinen Consequenzen der Kirche nur die Stellung einräumen kann, die sie im römischen Reiche vor Constantin eingenommen hatte, als ein auf einem heidnischen Standpunkte stehendes verwerfen.

Es ist möglich, daß die Kirche, wenn sie aus diesem Grunde in dem römischen Rechte ein dem Christenthum feindliches Culturelement erblickte, sich darin täuschte. Beachtung verdient aber, daß die Römer ihrer Seits zu der Zeit, in der das

römische Recht seine Vollendung erhielt, ebenfalls das Christenthum zu unterdrücken gesucht haben. Intoleranz in Religionssachen lag sonst nicht im Wesen der Römer, und vollends in der Kaiserzeit hatte ihre eigene Religion ihre Bedeutung ziemlich verloren. Sie hatten daher anscheinend von ihrem Standpunkte aus auch keinen Grund, das Christenthum zu verfolgen, welches von seinen Bekennern fordert, daß sie der Obrigkeit, die Gewalt über sie hat, gehorchen, die bestehenden Gesetze respectiren und lieber Unrecht leiden als Unrecht thun sollen; und das praktische Verhalten der Christen gab zu ihrer Verfolgung ebenfalls keine Veranlassung. Die Feindschaft der Römer gegen das Christenthum läßt sich daher nur aus dem Bewußtsein erklären, daß dieses ein mit dem römischen Leben unverträgliches Culturelement war und dessen Grundlagen zu zerstören drohte; und wenn wir sehen, daß auf der einen Seite das römische Volk das Christenthum, und auf der andern Seite später die Kirche das römische Recht zu unterdrücken suchte, so scheint dies auf das Vorhandensein eines Gegensatzes zwischen dem System des römischen Lebens und Denkens und dem System des christlichen Lebens und Denkens hinzudeuten, der trotz des theoretisch allerdings möglichen Unterscheidens zwischen den Sphären der Religion und des Rechts denn doch praktisch zu Collisionen führt, und eine friedliche Ausgestaltung beider neben einander nicht gestattet.

Damit steht auch nicht im Widerspruch, daß die Kirche sich früher selbst des römischen Rechts als eines Mittels zur Erfüllung ihrer culturhistorischen Mission bediente. Denn dagegen konnte sie nichts haben, daß die christlichen Völker sich die Errungenschaften der Griechen und Römer aneigneten, so weit sie zur Förderung ihres nationalen Lebens geeignet sind. Allein die Art und Weise, wie die Glossatoren das römische Recht und später die Humanisten die griechische und römische Bildung wieder zur Herrschaft zu bringen, und statt das Leben der modernen Völker mit den Errungenschaften der Griechen und Römer zu bereichern, dasselbe zu unterdrücken und auf den Standpunkt des antiken Lebens zurückzuführen suchten, konnte sie nicht

billigen. Sie fürchtete, wie es scheint, daß es sich mit dem römischen Rechte ähnlich verhalte, wie mit der Erbschaft, welche die Griechen bei ihrem Abzuge von Troja den Trojanern hinterließen, daß in demselben der Geist des römischen Volks verkörpert sei, und daß daher mit dem römischen Rechte auch dieser wieder lebendig werden und zur Herrschaft gelangen würde.

§ 8.

Die Ausbreitung des römischen Rechts in den einzelnen Ländern außerhalb Deutschlands.

Daß das römische Recht zunächst in Italien eine so günstige Aufnahme fand, darf uns nicht verwundern. Dasselbe hatte früher dort gegolten, und galt wenigstens nominell noch an manchen Orten. Auch war die Erinnerung an die ehemalige Größe und Herrlichkeit Roms in den Italienern noch lebendig, und die Theorie, daß Rom der Mittelpunkt der Welt, der römische Kaiser das weltliche Oberhaupt, und das römische Recht das jus commune der Christenheit sei, fand in ihren nationalen Erinnerungen und Vorstellungen einen starken Rückhalt. Dazu kam, daß die Italiener grade auf ihre höhere Bildung stolz waren; und es schmeichelte nicht nur diesem Stolze, daß das römische Recht eine solche Berühmtheit erlangte, und so viele Ausländer nach Bologna kamen, um dasselbe kennen zu lernen, sondern es erwuchsen daraus auch für Bologna so bedeutende pecuniäre Vortheile, daß es sich leicht begreift, wenn auch andere Städte als Bologna den Wunsch empfanden, durch Gründung einer Rechtsschule den gleichen Ruhm und die gleichen Vortheile zu erlangen. — Aus allen diesen Gründen erklärt sich daher die günstige Aufnahme, die zunächst die Lehre des römischen Rechts in Italien fand, und die Leichtigkeit, mit der dasselbe das Ansehen eines geltenden Rechts erlangte, zur Genüge; und wir bedürfen dazu, zumal wenn wir damit die Popularität vergleichen, welche später auch der Humanismus in Italien fand, nicht noch erst der von Savigny aufgestellten

Hypothese, daß in dem Aufblühen der Lombardischen Städte und der damit verbundenen Entwickelung des städtischen Lebens noch ein besonderes praktisches Bedürfniß für die Wiedererweckung des römischen Rechts gelegen habe.

Dieselben Gründe begünstigten natürlich auch das Eindringen desselben in die Praxis. Von einer nationalen Opposition, welche sich gegen das römische Recht als gegen ein fremdes Recht hätte richten können, konnte ohnehin in Italien nicht die Rede sein. Die verschiedenen Stämme, welche neben und nacheinander in Italien zur Herrschaft gelangten, waren weder mit einander noch mit den Romanen zu einem Volke verwachsen, und was an Nationalbewußtsein vorhanden war, trug grade ein italienisches Gepräge, dem römisches Wesen nicht als ein fremdes erschien. Daneben war Italien ebenso wie später Deutschland in eine Menge unabhängiger Gebiete zersplittert, deren Regierungen sich bei ihren Streitigkeiten unter einander desselben, wo es ihnen günstig war, als einer willkommenen Waffe bedienten, und von denen jede in Bezug auf die Berufung der Romanisten in die Gerichte nach ihren besonderen Einsichten verfuhr. Dadurch gestaltete sich ebenso wie in Deutschland das Eindringen des römischen Rechts in den einzelnen Gebieten nach Zeit und Ort ganz verschieden, und dies hatte denn hier ebenfalls die Folge, daß die durch das Eindringen des römischen Rechts in die Praxis hervorgerufene Opposition den Charakter localer Beschwerden annahm. Endlich gestattete die dem römischen Rechte zugestandene gesetzliche Geltung den Romanisten, sobald sie einmal die Herrschaft in den Gerichten erlangt hatten, ebenso wie in Deutschland ein rücksichtsloseres Vorgehen und die italienische Jurisprudenz stellte daher schon die Theorie auf, daß ein Richter nur das gemeine Recht zu wissen brauche, das Local- und Particularrecht dagegen von den Parteien behauptet und bewiesen werden müsse, und daß die statutarischen Rechte passiv, nicht aber activ aus dem gemeinen Rechte zu interpretiren seien, d. h. daß ihnen möglichst ein dem römischen Rechte entsprechender Sinn unterzulegen und jede statutarische Bestimmung strict auf

die durch ihren Wortlaut ergriffenen Fälle zu beschränken, nicht aber analog anzuwenden sei.

Daß das römische Recht unter diesen Umständen schließlich den Sieg behielt, und das bisherige Recht allmählich aus der gerichtlichen Praxis verdrängt wurde, darf uns nicht überraschen. So schnell und leicht, wie man gewöhnlich annimmt, vollzog sich dieser Proceß aber auch in Italien nicht; vielmehr bedurfte es zur Verdrängung des longobardischen Rechts mehrerer Jahrhunderte. In Bergamo z. B. wurde dieses erst 1451 aufgehoben, und im 13. und 14. Jahrhundert galt es namentlich im südlichen Italien an manchen Orten, wie z. B. Benevent, Salerno, Amalfi u. s. w. noch unbestritten [1]); auch zeigt die Gereiztheit, mit der die italienischen Juristen gewöhnlich auf das longobardische Recht schimpfen, zur Genüge, daß dieses ihren Bemühungen, dasselbe zu verdrängen, einen erheblichen Widerstand leistete. Daß es aber auch in den Städten nicht überall mit offenen Armen empfangen wurde, beweist außer den soeben erwähnten Thatsachen das Beispiel von Venedig, welches demselben nicht einmal eine subsidiäre Geltung zugestand, sondern auch in seinen reformirten Statuten den Satz festhielt, daß die Richter zunächst nach diesen Statuten, und wo diese nicht ausreichten, nach ihrem freien Ermessen, wie sie es vor Gott verantworten könnten, entscheiden sollten; und die Hypothese, daß grade in den Verkehrsverhältnissen der Städte der Hauptgrund für die Reception des römischen Rechts zu suchen sei, erscheint demnach auch für Italien nicht haltbar.

Italien ist hiernach das Land, wo das römische Recht zuerst wieder zur Herrschaft gelangte und am längsten gegolten hat,

---

1) Wenn von andern Städten gesagt wird, daß dort römisches Recht gelte, so haben wir zwar keinen Grund, die Richtigkeit dieser Nachricht zu bezweifeln; wir wissen aber damit über den Zustand der Praxis nichts, weil das römische Recht eben nur in subsidium galt und, wie das bereits erwähnte Beispiel von Benevent zeigt, daraus, daß es in einer Stadt gesetzlich als subsidiäre Norm anerkannt war, noch keineswegs folgt, daß es auch in der Praxis zur Anwendung gelangte.

wo die der Reception desselben entgegenstehenden Hindernisse geringer waren als in andern Ländern, und wo folglich auch weniger zerstört zu werden brauchte, um Raum für den Neubau eines sich auf das römische Recht gründenden Rechtslebens zu schaffen. Aus diesen Gründen muß sich denn auch, wenn das römische Recht die culturhistorische Mission, welche die Wissenschaft ihm beilegt, wirklich besitzt, diese an der Geschichte des italienischen Rechtslebens am besten und leichtesten nachweisen lassen, weil das römische Recht hier nicht nur am längsten gegolten, sondern auch die beste Gelegenheit gehabt hat, dieselbe zu erfüllen. Fragen wir aber nach dem Segen, welchen die Reception des römischen Rechts Italien gebracht hat, so müssen wir bekennen, daß wir denselben nicht zu entdecken vermögen. Denn daß in Italien, wir mögen aus der Zeit von Irnerius bis auf die Gegenwart eine Periode herausgreifen, welche wir wollen, eine größere Sicherheit und Dexterität der Rechtspflege, oder ein lebendigeres und klareres Bewußtsein des Rechts im Volke, oder eine größere Zufriedenheit des Volks und eine größere Achtung vor der Heiligkeit des Rechts geherrscht hätten, als in anderen Ländern, die das römische Recht noch nicht recipirt hatten, und daß die sittlichen Grundlagen, auf denen schließlich die gesammte Rechtsordnung beruht, durch dessen Reception gekräftigt worden wären, wird schwerlich Jemand behaupten. Ueber den dadurch herbeigeführten Zustand der Rechtspflege urtheilt im Gegentheil wenigstens Muratori [1]) ebenso, wie man darüber später in Deutschland urtheilte; und wie sich sonst das Rechtsleben in Italien unter der Herrschaft

---

1) Dissertazioni sopra le antichità Italiane Tom. I. Diss. 22. p. 349: Ne si dee tralasciare, che i nostri maggiori prima che tornassero a signoreggiare per tutta Italia le leggi Romane, sbrigavano le lite con facilità e prestezza, perche senza tante citazioni, proteste, eccezioni, istanze, contradittorj ed altre eterne filaterie del foro. Ma appena la Romana giurisprudenza mise il piede nelle scuole, e s'impadroni di tutti tribunali d'Italia, si spalancanarano le porte a mille sofisticherie ed arti per tirare in lungo la giustizia e per difficultare talvolta la cognizione del giusto piu tosto che per ajutarla.

des römischen Rechts gestaltete, ergiebt sich am besten, wenn man sieht, wie z. B. im 15. Jahrhundert, also zu einer Zeit, wo in Deutschland laute Klagen über den damaligen Verfall der Rechtszustände geführt wurden, nichts desto weniger Italiener, wenn sie die Zustände in Deutschland und Italien mit einander verglichen, die ersteren als ein Ideal priesen [1]. — Wir wollen nun natürlich nicht behaupten, daß lediglich das römische Recht solche Zustände in Italien herbeigeführt habe. Unbestritten aber ist, daß sie unter der Herrschaft des römischen Rechts so geworden sind, und daß dieses das Verderben des Rechtslebens nicht zu verhindern vermocht hat. Wenn aber das römische Recht die Fähigkeit, das Rechtsleben eines Volkes zu regeneriren nicht besitzt, und überhaupt an der Geschichte des italienischen Rechtslebens nicht nachgewiesen werden kann, welcher Segen denn für Italien aus der Reception des römischen Rechts er-

1) Hagen, zur politischen Geschichte Deutschlands S. 173 und 226. — Macchiavelli, der in seinen Discorsi Lib. I cap. 35 ausführt, daß, wenn Religion und Probität aus einem Volke verschwunden seien, nichts Gutes mehr zu hoffen sei, bemerkt dabei, in Frankreich und Spanien und vollends in Italien sei dies der Fall, in Deutschland allein herrsche diese Probität noch, und in Folge dessen auch Freiheit und Achtung vor den Gesetzen; und erwähnt als Beispiel der hier noch bestehenden Gewissenhaftigkeit, daß in den Städten bei außerordentlichen Steuern jeder nur nach eigener eidlicher Schätzung seines Vermögens ohne jegliche Controle zahle und keine Unredlichkeiten dabei vorkommen. Ebenso rühmt Aeneas Sylvius (Schardii Germania illustrata Tom. I p. 461) namentlich die Zustände in den deutschen Städten im Vergleich mit denen Italiens: Civitates, quas vocant liberas, quomodo Imperatori solum subjiciuntur, cujus jugum instar est libertatis, nec profecto usquam gentium tanta libertas est, quanta fruuntur hujuscemodi civitates. Nam populi, quos Itali vocant liberos, hi potissime serviunt, sive Venetias inspectes sive Florentiam sive Senas, in quibus cives praeter paucos, qui reliquos ducunt, loco mancipiorum habentur. Quum nec rebus suis uti ut libet, vel fari quae velint liceat, et gravissimis opprimantur pecuniarum exactionibus. Apud Germanos omnia laeta sunt, omnia jucunda, nemo suis privatur bonis. Salva cuique sua hereditas est, nulli nisi nocenti magistratus nocent. Nec apud illos factiones sicut apud Italas urbes grassantur. — Wir werden weiter unten noch mehr Zeugnisse dafür beibringen, wie Ausländer über die damaligen Zustände Deutschlands urtheilten.

wachsen ist, so hat dieses wenigstens in Italien die ihm von der Wissenschaft beigelegte culturgeschichtliche Mission nicht bewährt.

Freilich könnte man dagegen einwenden, daß die italienische Jurisprudenz nach der Glossatorenzeit von dem reinen römischen Rechte abgewichen ist, und daß, wenn dieses seine culturhistorische Mission in Italien nicht bewährt hat, die Schuld nicht am römischen Rechte, sondern an der Wissenschaft liegt, welche dasselbe verunstaltete. Allein dieser Abfall der italienischen Jurisprudenz von dem reinen römischen Rechte, der sich auch in andern Ländern wiederholt, scheint grade zu beweisen, daß auf die Länge nicht einmal die Rechtswissenschaft die Aufgabe, die sie sich gesetzt hat, durchzuführen vermag, und daß sie zwar in den Zeiten ihrer Blüthe zur Erforschung des römischen Rechts, zu einer den Zuständen und Bedürfnissen der Gegenwart entsprechenden Fortbildung desselben aber auch unter den günstigsten Bedingungen nicht im Stande ist.

Die an Italien grenzende Schweiz, obgleich rings von Ländern umgeben, welche früher oder später das römische Recht recipirten, folgte diesem Beispiele nicht, sondern bewahrte ihr nationales Recht. Das römische Recht erlangte hier weder das Ansehen eines geltenden Rechts, noch drang es in die gerichtliche Praxis ein [1]). Auch auf die statutarische Gesetzgebung hatte dasselbe bis in die neuere Zeit einen sehr geringen Einfluß, und nur die Baseler Statuten von 1709 machen in dieser Beziehung eine Ausnahme. Zur Zeit des Aeneas Sylvius gab es in Basel weder Rechtsgelehrte noch Kenntniß des römischen Rechts, und noch die Baseler Landordnung von 1757 bestimmt, daß in denjenigen Fällen, deren Entscheidung in dieser Ordnung nicht enthalten, die Ober- und Unterbeamten vermöge ihres Eides nach ihrem besten Verstand, Wissen und Gewissen

1) Die Schöffen waren in der Schweiz ebenso wenig wie in Deutschland geneigt, sich von den Romanisten belehren zu lassen, und ein Doctor aus Constanz, der einmal einen solchen Versuch in Thurgau machen wollte, ward mit den Worten: „Hört, ihr Doctor, wir Aidgenossen fragen nicht nach dem Bartele und Baldele und anderen Doctoren, wir haben sonderbare Landbräuche und Rechte," aus der Thüre geworfen.

sprechen und die Richter von den Parteien keine Gutachten annehmen sollen.

Welche Nachtheile daraus für das Rechtsleben der Schweiz entstanden sind, ist unsers Wissens bisher nicht nachgewiesen. Im Gegentheil preist Hotoman[1], der wiederholt und längere Zeit in der Schweiz gelebt hat, also die dortigen Rechtszustände aus eigener Anschauung kannte, dieselben im Vergleich zu Frankreich und Italien als vortrefflich; und auch in späterer Zeit sprechen schweizerische Schriftsteller ihre Befriedigung darüber aus, daß die Schweiz ihr eigenes Recht bewahrt habe[2].

Von größerem Interesse aber ist für uns noch die Frage, warum denn die Schweiz das römische Recht nicht recipirte? Diejenigen, welche in der Reception desselben schon den Beweis sehen, daß das römische Recht da, wo es Eingang fand, den bestehenden oder neu entstandenen Lebensverhältnissen angemessen war, indem es, wie Savigny sagt, nur dadurch Eingang finden konnte, werden natürlich zugestehen müssen, daß dies in der Schweiz nicht der Fall, wenigstens das Volk das römische Recht seinen Zuständen und Bedürfnissen nicht entsprechend fand. Nun waren aber die Zustände in der Schweiz, so weit sie dem Gebiete des Privatrechts angehören, denen in Deutschland ziemlich gleich. In dem größten Theile derselben galt daher auch der Schwabenspiegel, und man sollte meinen, daß, wenn wirklich innere Gründe zur Reception des römischen Rechts in Deutschland führten, sie dies auch in der Schweiz hätten thun müssen. Freilich könnte man in Bezug auf die ländliche Be-

1) Er hebt in seinem Antitribonianus Cap. 17 hervor, daß grade in den Ländern, in welchen die Bücher Justinians das meiste Ansehen genössen, die Zahl und Verschleppung der Processe die größte sei, und behauptet, daß dies durch die Erfahrung sowohl in Italien als auch in Frankreich unwiderleglich bewiesen werde. In Deutschland und vor allem in der Schweiz, in deren größtem Theile Männer als Richter fungirten, welche weder von Baldus noch von Justinian jemals etwas gehört hätten, werde im Vergleich zu jenen Ländern nicht der hundertste Theil der Processe gefunden.

2) Vergl. Dreyer, Beiträge zur Literatur und Geschichte des deutschen Rechts.

völkerung vielleicht behaupten, daß hier die Zustände ihre ursprüngliche Einfachheit länger bewahrten. Allein die Schweiz hatte doch auch Städte, und das römische Recht hätte denn doch wenigstens in den Schweizer Städten, namentlich in den größeren Städten, wie Basel und Bern, deren Rechtsleben denen der deutschen Städte gleich war, Eingang finden müssen. Daß dies nicht geschah, läßt sich daher nicht aus der Verschiedenheit der Lebens- und Verkehrsverhältnisse, sondern nur aus dem Umstande erklären, daß bei der sonstigen Gleichheit des Rechts- und Culturlebens in beiden Ländern doch zwei für die Reception des römischen Rechts nicht unwichtige Unterschiede existirten. Der eine war, daß die Schweiz in der für dessen Reception in Deutschland entscheidenden Zeit nicht mehr zum deutschen Reiche gehörte, eine gesetzliche Geltung dieses Rechts daher für die Schweiz nicht deducirt werden konnte, und hier daher dieser Grund für die Besetzung der Gerichte mit gelehrten Richtern wegfiel. Der zweite Unterschied war, daß es in der Schweiz keine Fürsten und folglich auch keine gelehrten Räthe derselben gab, welche auf eine solche Besetzung der Gerichte drangen und den Einfluß, den sie gewonnen hatten, für die Berufung der Romanisten in die Reichs- und Hofgerichte geltend machten. Wir können daher, so lange uns kein anderer Grund nachgewiesen wird, die obige Frage nur dahin beantworten, daß das römische Recht in der Schweiz einfach deshalb nicht recipirt wurde, weil das Volk dasselbe seinen Zuständen und Bedürfnissen nicht entsprechend fand, und bei der republicanischen Verfassung der schweizerischen Cantone die Entscheidung über die Besetzung der Gerichte in den Händen des Volks lag, diesem also auch ein fremdes Recht wider seinen Willen nicht aufgezwungen werden konnte, während in Deutschland, weil einer Seits die gesetzliche Geltung des römischen Rechts unbestritten war, folglich auch die Nothwendigkeit der Berufung der Doctoren in die Gerichte theoretisch nicht bestritten werden konnte, und weil anderer Seits der Kaiser und die Fürsten, sobald sie die Besetzung der Reichs- und Hofgerichte mit Doctoren nöthig fanden, auch das Recht und die Macht

hatten, dies zu thun, das Volk aber, wenn auf seine Wünsche keine Rücksicht genommen wurde, kein Mittel besaß, dies zu hindern.

Daß auch in andern Ländern die Ansichten der Regenten und des Volkes differirten, beweist das Beispiel von Spanien[1]. — Hier war die gesetzliche Geltung des römischen Rechts schon im 7. Jahrhundert durch ein Gesetz Chindaswinds aufgehoben, und das spanische Recht hatte sich im Anschluß an die Lex Visigothorum (Fuero juzgo), welche bis in die neuere Zeit in hohem Ansehen stand, in ähnlicher Weise wie in den übrigen germanischen Ländern entwickelt, namentlich auch, wie anderswo, durch die verschiedenen fueros locale und provinzielle Modificationen angenommen. Für das wiedererweckte römische Recht zeigte sich in Spanien keine Empfänglichkeit; und wenn die italienischen Rechtsschulen auch von Spaniern ebenso wie von Deutschen zahlreich besucht wurden, so vermochten die dort gebildeten Juristen doch keinen besonderen Einfluß auf die Praxis zu gewinnen. — So war die Sachlage, als Alfons der Weise (1252—1284) den Thron von Castilien bestieg. Ein Mann von allgemeinerer wissenschaftlicher Bildung und ein großer Verehrer der Wissenschaften und Künste, theilte er die in den literarisch gebildeten Kreisen herrschende Ansicht über den Werth und die Bedeutung des römischen Rechts, beförderte daher das Studium desselben in Spanien, zog Romanisten in seine Umgebung, verwandte sie zu richterlichen Functionen, und versuchte endlich auch, dem römischen Rechte auf legislativem Wege Eingang in Spanien zu verschaffen. Nachdem er zunächst die Verschiedenheiten der einzelnen Fueros durch zwei Rechtssammlungen, den Especulo und den Fuero real zu beseitigen gesucht hatte, ließ er 1265 ein neues Gesetzbuch, la Ley de siete partidas ausarbeiten, welches in seinem privatrechtlichen Theile eine Menge römisch-rechtlicher Bestimmungen und Grundsätze enthielt. Indeß erhob sich dagegen von Seiten des Volks und

---

1) Vergl. Unger, römisches und nationales Recht namentlich im Königreiche Castilien.

der Stände eine energische Opposition; es kam zum offenen Aufstande und Alfons wurde gezwungen, die alten Fueros und Particularrechte von Neuem zu bestätigen, auch den zu Zamora versammelten Ständen 1272 verschiedene Zusicherungen zu machen, welche lebhaft an die von der nationalen Opposition in Deutschland gestellten Forderungen erinnern und zeigen, daß man auch in Spanien die den Ausschlag gebenden Momente klar erkannte. Der König sollte nämlich nach jenen Zusicherungen an seinem Hofe Ritter und gute Männer aus den Städten in Sold haben und durch sie die Rechtspflege ausüben lassen, die Richter, welche die Appellationen am Hofe annähmen, sollten der Fueros kundig sein und die Advocaten schwören, daß sie ihre Vorträge nur nach den Rechten des Orts, wo sie advocirten, und nach keinem andern einrichten wollten.

Indeß war damit so wenig die Ley de siete partidas, obgleich die Stände sie nicht anerkannten, und weder Alfons noch seine Nachfolger sie förmlich zu publiciren wagten, als der Einfluß der von den Königen begünstigten Romanisten beseitigt, und es ging daher mit jenen Zusicherungen ähnlich, wie es damit später z. B. in Baiern ging. — Es wiederholen sich daher noch eine Zeit lang die Beschwerden über Nichtachtung der Fueros und Gewohnheiten und unberechtigte Anwendung der siete partidas, sowie die Bestätigungen der ersteren und die Zusicherungen, daß die Rechtspflege am Hofe durch Ritter und gute Männer aus den Städten geübt werden solle, bis der Streit schließlich im Jahre 1348 durch das Ordenamiento de Alcala dahin erledigt ward, daß zunächst dieses, sodann die bestehenden Fueros, zu denen auch der Fuero juzgo gerechnet ward, und endlich die siete partidas zur Anwendung kommen sollten. So erlangte denn wenigstens der in die letztere aufgenommene Inhalt des römischen Rechts eine subsidiäre Geltung; auch dauerte das Studium des römischen Rechts noch fort, gewann aber niemals die Bedeutung wie in Italien, Frankreich und später in Deutschland. Wie wenig populär aber auch in Spanien die gelehrten Juristen waren, und wie das Volk über ihre praktische Thätigkeit urtheilte, spricht sich noch in späterer

Zeit darin aus, daß die Conquistadoren in ihren Briefen immer bitten, man möge ihnen aus Spanien fromme Mönche schicken, die ein heiligeres Leben führten, als sie selbst, aber keine Gelehrten und Juristen, die überall Streit anfingen und den Streit verewigten.

In Frankreich[1]) unterschied man bekanntlich die pays du droit écrit und die pays des coutumes. Wie in § 1 bereits erwähnt, erhielt diese Unterscheidung jedoch erst durch die Consequenzen, welche die Juristen daraus zogen, eine größere Bedeutung. In Wirklichkeit hatte sich das Recht in Nord- und Südfrankreich unter ziemlich gleichen Verhältnissen auf dem Wege der Gewohnheit und Praxis entwickelt, und in Bezug auf das praktisch geltende Recht reducirte sich der Unterschied darauf, daß sich im südlichen Frankreich manche besondere Bestimmungen erhalten hatten, welche römischen Ursprungs waren und als Lex Romana bezeichnet wurden. Daher wird denn auch in der Ordonnanz Philipps des Schönen vom Juli 1312, betreffend die Bestätigung der Rechtsschule zu Orleans, die gesetzliche Geltung der römischen Rechts für ganz Frankreich geleugnet, und nur zugestanden, daß in partibus quibusdam regni für einige Gegenstände eine consuetudo juxta juris scripti exemplar moribus introducta existire, und der ganze Unterschied als eine praktisch nicht bedeutende Sache behandelt[2]).

Dessen ungeachtet war jene Unterscheidung sowohl für die Reception des römischen Rechts selbst, als auch für die Art ihrer Vollziehung in Frankreich von der größten Bedeutung. Einer Seits trug jedenfalls die nominelle Geltung der Lex Romana

1) Vergl. Warnkönig und Stein, französische Staats- und Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 28—130.

2) Ordonnances des Roys de France. Paris 1723. Vol. I. p. 501—504: „Ceterum super negotiis et causis forensibus, quae spiritualitatem et fidei sacramenta non tangunt, regnum nostrum consuetudine moribusque praecipue, non jure scripto regitur, licet in partibus ipsius regni quibusdam subjecti ex permissione nostrorum progenitorum et nostra juribus scriptis utantur in pluribus, non ut juribus scriptis ligentur, sed consuetudine juxta juris scripti exemplar introducta."

in Südfrankreich dazu bei, dem Studium des römischen Rechts hier Eingang zu verschaffen, und daraus erklärt sich denn auch, daß dasselbe sich von Italien aus zunächst hierher und zwar sehr rasch verpflanzte. Auch konnte aus diesem Grunde hier die Lehre des römischen Rechts für Laien nicht gut verboten werden, wie dies für Paris geschah, und dadurch wurde zugleich dies letztere Verbot ziemlich unwirksam, weil diejenigen, die jenes Recht zu lernen wünschten, nicht erst nach Italien, sondern nur nach einer Rechtsschule in Südfrankreich zu gehen brauchten. Anderer Seits kam die Verbindung mit Nordfrankreich auch wieder dem nationalen Rechte in Südfrankreich zu Gute. Denn im nördlichen Frankreich, wo dem römischen Rechte keine gesetzliche Geltung, sondern nur die Bedeutung einer ratio scripta zugestanden wurde, die coutumes also unbestritten das positive Recht bildeten, wurden dadurch auch die Romanisten, wenn sie Richterstellen bekleiden wollten, gezwungen, sich mit den coutumes als dem geltenden Rechte bekannt zu machen; und diese Nöthigung, die coutumes zu studiren und in der Praxis von Amtswegen zu berücksichtigen, wirkte von selbst auf die praktische Behandlung des Rechts in Südfrankreich zurück, wo ebenfalls unbestritten war, daß die coutumes dem römischen Rechte vorgingen. Von der in Italien und Deutschland aufgestellten Theorie, daß der gelehrte Richter nur das gemeine Recht zu wissen brauche, und es Sache der Parteien sei, die besonderen Local- und Particularrechte vorzubringen und zu beweisen, konnte also in Frankreich von vornherein keine Rede sein. Die coutumes waren das *geltende positive Recht*, das *jeder französische Richter wissen mußte*; dem römischen Rechte ward nur die Bedeutung eines zur Erläuterung und Ergänzung der coutumes geeigneten Rechts zugestanden, dessen Kenntniß aus diesem Grunde nützlich sei [1]), die Kenntniß des einheimischen

1) Dies alles wird in der bereits erwähnten Ordonnanz Philipps des Schönen vom Jahre 1312 mit großer Präcision ausgesprochen und bestimmt betont, daß nur in diesem Sinne das Studium des römischen Rechts in Frankreich erlaubt sein und Niemand aus dieser Erlaubniß den Schluß ziehen solle, als ob dasselbe als geltendes Recht recipirt worden

Rechts aber nicht ersetze; und daß man von den Richtern eine entsprechende Kenntniß des französischen Rechts verlangte, hatte die Folge, daß die Romanisten, welche Richter zu werden und zu bleiben wünschten, sich diesem Verlangen fügten, die praktischen Juristen sich also hier weit mehr als in Italien und Deutschland mit dem Studium des einheimischen Rechts beschäftigten, und daß z. B. die cour royale, wenn eine Partei sich auf eine ihr unbekannte Gewohnheit berief, selbst officielle Nachforschungen dieserhalb anstellte.

Je mehr sich aber die Romanisten in der Praxis die entsprechende Kenntniß des französischen Rechts zu erwerben suchten, um so mehr wurde dadurch auch der Haupteinwand gegen ihre Berufung in die Gerichte beseitigt, und um so öfter zeigte die Erfahrung, daß die auf der Universität gebildeten Juristen, wenn sie sich nachher nur ernstlich mit dem Studium des einheimischen Rechts beschäftigten, bessere Richter wurden als die Ungelehrten. Daraus erklärt es sich denn auch, daß wir in Frankreich keine so heftige Opposition gegen das römische Recht und gegen die Berufung der Romanisten in die Gerichte finden,

---

sei. Nach den oben citirten Worten heißt es in derselben weiter: tamen ut artium studia liberalium ad Theologiae scientiam introducunt, sic legum et juris scripti dogmata perficiunt intellectum rationis, ad mores dirigunt, doctrinam praestant exequendae justitiae nec non praeparant ad consuetudinum intellectum. — — — Placuit ergo nostris Antecessoribus placetque nobis legum etiam saecularium scriptique juris — — — in locis egregiis regni nostri studia frequentari praesertim ad doctrinam aequitatis et rationis fovendam, per quas in causis forensibus Regni hujus judicari consuevit, ubi judicia, constitutiones seu ordinationes progenitorum nostrorum et nostrae, quas omni consuetudini praeponimus, deficiunt et consuetudo certa non reperiatur, ex qua fuerit judicandum. Non putet igitur aliquis, nos recipere vel progenitores nostros recepisse consuetudines quaslibet sive leges ex eo, quod eas in diversis locis et studiis regni nostri per Scholasticos legi sinantur. Multa namque eruditioni et doctrinae proficiunt, licet recepta non fuerint, sicut nec Ecclesia etc. — — — Scire namque sensus, ritus et mores hominum diversorum locorum et temporum valde proficit ad cujusque doctrinam.

als in anderen Ländern. Ganz aber fehlte es, weil die meisten Romanisten aus den in § 4 angegebenen Gründen eben nur eine nothdürftige Kenntniß des einheimischen Rechts erwarben, auch in Frankreich an einer solchen Opposition nicht, und wie wir aus der mehrerwähnten Ordonnanz Philipps des Schönen ersehen, war das für die Universität zu Paris erlassene Verbot keineswegs blos von der Kirche ausgegangen, sondern von den Königen gewünscht und veranlaßt [1]). Ebenso wurde später an der 1401 errichteten Universität zu Caen im Jahre 1433 die Lehre des römischen Rechts untersagt, und hier gradezu als Grund für dies Verbot angegeben: „comment le dit estude ne seroit mie utile pour le pays de Normandie, qui est tout reglé par coustumes.“ — Auch zeigt die scharfe und bestimmte Weise, in der bei Bestätigung der Rechtsschule zu Orleans dem römischen Rechte jede Geltung abgesprochen ward, daß eine Verdrängung der coutumes durch dasselbe in keiner Weise gewünscht und beabsichtigt wurde, man sich im Gegentheil der Neigung der Romanisten zu solcher Verdrängung und der Nothwendigkeit, dieser Neigung einen Damm entgegenzusetzen, klar bewußt war [2]).

Mit welcher Energie auch in Frankreich das Volk an seinem nationalen Rechte festhielt, ergiebt sich am deutlichsten aus der fortdauernden Geltung und wenigstens vorläufigen Fortbildung der coutumes, und aus dem fortdauernden Bestreben, dieselben durch Sammlung und wissenschaftliche Bearbeitung vor der

1) „Progenitores nostri non permiserunt legum saecularium seu juris civilis studium ibidem institui, quin immo id etiam interdici sub excommunicationis poena per Sedem apostolicam procurarunt.“

2) Die Confirmation der Rechtsschule zu Orleans darf daher auch keineswegs als eine unbedingte Begünstigung des römischen Rechts aufgefaßt werden. Sie erklärt sich zur Genüge daraus, daß, wenn man sich nicht entschließen konnte und wollte, auch die südfranzösischen Rechtsschulen aufzuheben, die Unterdrückung der zu Orleans entstandenen und bis dahin tolerirten Rechtsschule von keinem sonderlichen Nutzen war, und in ihrer Bestätigung lag vielleicht vorzugsweise eine Begünstigung der Stadt Orleans, der dadurch die Vortheile einer Universitätsstadt zugewandt wurden.

Verdrängung durch das römische Recht zu schützen. Es wurden nicht nur die in den einzelnen Städten und Provinzen geltenden Gewohnheiten gesammelt, sondern man war auch seit der Mitte des 13. Jahrhunderts bemüht, aus ihnen das für das ganze Königreich geltende gemeine französische Recht zusammenzustellen. Dies Bestreben, aus dem im 13. Jahrhundert unter andern der Conseil von Pierre de Fontaines, der Grand Coutumier de la Normandie, die Etablissements de St. Louis und namentlich die berühmten Coutumes de Beauvoisis von Beaumanoir hervorgingen, dauerte bis zum Ende des 14. Jahrhunderts. Von dieser Zeit an hören die Versuche einer Darstellung des in den coutumes enthaltenen gemeinen französischen Rechts auf. Dagegen dauerte die Sammlung der Local- und Provinzialrechte fort und noch im 16. Jahrhundert ward eine officielle Sammlung und Redaction derselben in einem großen Theile des Reichs durchgeführt, bei der es nicht blos auf eine neue Redaction der früher bereits gesammelten, sondern auch auf eine selbstständige Erforschung der noch geltenden Gewohnheiten abgesehen war [1].

Hierbei hatte denn der Umstand, daß die Romanisten sich in der Praxis mit den coutumes bekannt machen mußten, die Folge, daß manche von ihnen Interesse an diesem Studium gewannen und sich selbst bei der Sammlung und Bearbeitung der coutumes lebhaft betheiligten. Die meisten und besten Bearbeiter der coutumes waren grade praktische Juristen, welche zwar auf der Universität das römische Recht, dann aber in der Schule des praktischen Lebens auch das französische Recht gelernt und in dieser Schule zugleich die Ueberzeugung gewonnen hatten, daß für den praktischen Juristen die Kenntniß dieses Rechts eben so nöthig, wenn nicht nöthiger sei, als die des römischen; und so bestand denn neben der Wissenschaft des gemeinen Rechts in Frankreich eine respectable französische Jurisprudenz, welche sich um die Erhaltung des französischen Rechts große Verdienste erwarb.

---

1) Warnkönig a. a. O. S. 84 ff.

Während so die besseren praktischen Juristen das Volk in seinen auf die Erhaltung des nationalen Rechts gerichteten Bestrebungen unterstützten, verharrte jedoch die auf den Universitäten herrschende Wissenschaft unverändert in ihrer ungeschichtlichen Stellung. — Ihrem in § 2 geschilderten Charakter gemäß hielt sie an dem humanistischen Princip, daß die Aufgabe der Rechtswissenschaft sich auf die theoretische Darstellung des römischen Rechts beschränke, fest, dachte also daran, daß es daneben auch ihre Aufgabe sein könne, das in Frankreich geltende Recht darzustellen und die Praxis in ihren auf Erhaltung und Fortbildung desselben gerichteten Bestrebungen zu unterstützen, überall nicht, und auf den französischen Universitäten wurde folglich bis zum Jahre 1679, wo durch Ludwig XIV. Vorlesungen über das französische Recht angeordnet wurden, nur römisches Recht gelehrt[1]. — Daß daneben von praktischen Juristen das französische Recht bearbeitet wurde, war den Lehrern des römischen Rechts natürlich bekannt, und sie mochten vielleicht auch nichts dagegen haben. Sie betrachteten dies aber als eine Sache, die sie gar nichts anging. In ihren Augen waren jene Bearbeitungen eben nur Schriften, welche von praktischen Juristen für das Bedürfniß der Praxis geschrieben waren, und welche für diesen Zweck ganz brauchbar sein mochten, welche aber, weil sie nur das römische Recht, so wie es theoretisch und abgesehen von den seine praktische Anwendung ausschließenden besonderen Local- und Particularrechten überall galt, lehren wollten, und weil aus diesem Grunde auch das praktische Verhältniß dieses Rechts zu dem französischen Particularrechte kein weiteres Interesse für sie hatte, von ihnen nicht weiter beachtet wurden.

Demgemäß folgten denn die Lehrer des römischen Rechts in Frankreich bis gegen Ende des Mittelalters ganz einfach den italienischen Juristen, lehrten dasselbe also in Frankreich grade so wie diese in Italien, und Baldus und Bartolus genossen

---

1) Warnkönig a. a. O. S. 219. Duck de usu et autoritate juris Romani II. 5. nr. 39.

in Frankreich ganz dasselbe Ansehen, wie in Italien. — Hierin trat denn auch keine Aenderung ein, als unter dem Einflusse des Humanismus die Rechtswissenschaft in Frankreich zu einem neuen Leben erwachte. Statt sich der Erforschung des praktisch geltenden Rechts zuzuwenden, kamen die großen französischen Juristen in Gemäßheit des in § 2 bereits dargelegten Entwickelungsgesetzes wieder mit voller Bestimmtheit auf das reine römische Recht zurück, und stellten sich dem Rechtsleben ihrer Zeit gegenüber ganz wieder auf den Standpunkt der Glossatoren, indem sie grade so wie diese und wie später die historische Schule in Deutschland die Erforschung und Darstellung des reinen römischen Rechts für die erste Aufgabe der Wissenschaft hielten, und grade so wie die letztern, statt erst zu untersuchen, wie weit denn das auf den Universitäten als geltendes Recht gelehrte römische Recht wirklich in das Leben und die Praxis eingedrungen sei, sich bei der Voraussetzung beruhigten, daß es einmal recipirt sei. — Das nationale Recht hatte daher von der neuen Blüthe der Jurisprudenz in Frankreich auch weit mehr Schaden als Gewinn. Denn von diesem wollten die Humanisten oder purificati, wie sie genannt wurden, ebenso wenig wissen, wie die Bartolisten oder barbari; der Unterschied zwischen beiden bestand nur darin, daß die ersteren vermöge ihrer correcteren Methode ein lebendigeres Verständniß des römischen Rechts besaßen, und ihre Schüler dasselbe daher in der Praxis auch mit größerer Energie zur Geltung brachten[1]).

Das Resultat war also, daß in Frankreich nur das römische, nicht aber auch das französische Recht den Gegenstand eines regelmäßigen Unterrichts bildete, und das juristische Stu-

1) Welche Stellung die großen französischen Juristen zum nationalen Rechte hatten, und welchen Druck die damals herrschende humanistische Richtung auf die nationalen Bestrebungen übte, sieht man unter Anderm auch daraus, daß Hotoman, der in seinem Antitribonianus das ausschließliche Studium des römischen Rechts bekämpfte, diese Schrift nach dem Tode des Kanzlers l'Hopital, dem er sie mitgetheilt und der sie gebilligt hatte, gar nicht zu publiciren wagte und dieselbe daher erst nach Hotomans Tode erschien.

dium bestand, wie wir aus Hotoman[1]) sehen, einfach darin, daß diejenigen, welche sich für die Bekleidung eines Richteramts ausbilden wollten, fünf oder sechs Jahre auf französischen und italienischen Universitäten studirten[2]), und dann eine Zeit lang bei den höheren Gerichten, wie sie es nannten, die Praxis lernten.

Daß nun, wie Hotoman ausführt, die dergestalt gebildeten Juristen auf den Universitäten Vieles lernten und für praktisch anwendbar hielten, was in Frankreich nicht anwendbar war, dagegen von dem principaliter geltenden französischen Rechte vorläufig nichts wußten, ist klar; und es kam also darauf an, ob sie während ihrer Auditorenzeit und später in der Praxis die zur Verwaltung eines Richteramts erforderliche Kenntniß desselben erwarben. Daß sie dies in Frankreich namentlich in den ersten Jahrhunderten allerdings weit mehr thaten, als in Italien und Deutschland, ergiebt sich aus dem bereits Gesagten von selbst. Bei der Geringschätzung des nationalen Rechts, welche ihnen auf den Universitäten eingeimpft wurde, geschah dies aber natürlich nur so lange, als wirklich strenge darauf gehalten ward, und diejenigen, welche die erforderliche Kenntniß des einheimischen Rechts nicht besaßen, entweder überall nicht zu Richterstellen befördert, oder aus denselben wieder entlassen wurden. Ein solches Princip war aber, so lange es keine Unterrichtsanstalten für das französische Recht gab, auf die Länge nicht durchzuführen, ersetzte jedenfalls den Mangel eines regelmäßigen Rechtsunterrichts nicht, und die natürliche Folge dieses Mangels war, daß die Kenntniß des französischen Rechts bei den meisten französischen Richtern eine lückenhafte blieb. Wenn daher dessen Fortbildung in der ersten Zeit, wo es noch die volle Widerstandskraft besaß, auch die Zahl der gelehrten Richter eine beschränkte war, und eine gründliche Kenntniß des einheimischen Rechts von ihnen verlangt wurde, durch das römische

1) Antitribonianus Cap. I.

2) Zum Eintritt in die höheren Gerichte wurde ähnlich wie in Deutschland der Grad eines Doctors oder Licentiaten gefordert. Duck l. c.

Recht verhältnißmäßig wenig beeinträchtigt ward, so begann es doch aus den in § 4 bereits angeführten Gründen mit der Zeit aus der gerichtlichen Praxis zu verschwinden und wurde trotz aller auf seine Erhaltung gerichteten Bestrebungen immer mehr durch das römische Recht verdrängt. Dieser Proceß wurde denn auch durch die Blüthe der französischen Jurisprudenz nicht unterbrochen, sondern beschleunigt. Freilich kamen die Vorzüge der verbesserten wissenschaftlichen Methode auch dem nationalen Rechte zu Gute. Wie in unsern Tagen neben Savigny Eichhorn, so wandten sich auch in Frankreich neben Cujaz, Donell und den übrigen Romanisten Loisel, der Freund und Schüler des Cujaz, und Dumoulin dem nationalen Rechte zu, und fanden in Laurier und Pothier tüchtige Nachfolger. Das römische Recht aber blieb die Grundlage des juristischen Unterrichts; die Vorzüge der verbesserten Methode kamen grade wie in Deutschland unter der historischen Schule ihm in weit höherem Maaße zu Gute; es drang daher, wie schon die seit dieser Zeit gesammelten Coutumes zeigen, mit verstärkter Kraft in die Praxis ein, und die Reste des französischen Rechts wurden rascher und stärker verdrängt oder romanisirt. — Aus demselben Grunde erlangte denn auch das römische Recht im Gegensatze zu der früheren Ansicht allmählig das Ansehen eines wirklich geltenden gemeinen Rechts. Für die pays du droit écrit war dies von der Wissenschaft von Anfang an behauptet; für die pays des coutumes aber wurde durch den von den Juristen aufgestellten Satz, daß der Richter deficiente consuetudine nach dem römischen Rechte als der ratio scripta entscheiden und seine subjective Ueberzeugung dem Ausspruche desselben unterordnen müsse, also nicht erst untersuchen dürfe, ob die betreffende Bestimmung desselben wirklich vernunftgemäß und den bestehenden Verhältnissen entsprechend sei, praktisch dasselbe Resultat herbeigeführt; und berühmte französische Juristen der späteren Zeit behaupteten gradezu, daß es auch hier als droit commun gelte, und die coutumes strict zu interpretiren seien [1].

---

1) Warnkönig a. a. O. S. 113. Duck l. c. II, 5. nr. 31.

In den meisten Provinzen galt es denn schließlich auch unbestritten als solches, und nur in der Normandie und Bretagne erlangte es den Charakter eines droit commun nicht [1]).

Fragen wir nun nach dem Einflusse, den die Reception des römischen Rechts auf das französische Rechtsleben gehabt hat; so begegnen wir hier zunächst wieder denselben Klagen und Aeußerungen des Mißtrauens, wie anderswo [2]), und die französischen Rechtszustände im 15. Jahrhundert machen einen ähnlichen Eindruck wie später die deutschen im achtzehnten. Grade so wie hier ein allgemeines Verlangen nach klaren in deutscher Sprache geschriebenen Gesetzbüchern entstand, so faßte auch in Frankreich Ludwig XI. den Gedanken, ein allgemeines Gesetzbuch in französischer Sprache zu erlassen, und nach dem Zeugnisse von Philippe de Commines waren seine Motive ganz ähnlich, wie die Friedrichs des Großen [3]). Nach dem bereits erwähnten Ausspruche von Macchiavell war die Corruption in Frankreich nicht viel geringer als in Italien, und wie Hotoman die Rechtszustände in Deutschland und in der Schweiz weit über die in Italien und Frankreich stellt, so preist auch der Engländer Fortescue, der längere Zeit als Verbannter in Frankreich lebte und hier sein berühmtes Buch de laudibus legum Angliae schrieb, die Zustände in England im Vergleich mit denen in Frankreich. — Daß hierin seit dem 16. Jahrhundert eine Wendung zum Bessern eingetreten sei, wird sich schwerlich behaupten lassen. Die Schüler des Cujaz verstanden das römische Recht allerdings besser und wandten es in der Praxis correcter an, als die Schüler des Bartolus; allein daß damit die Schäden des französischen Rechtslebens geheilt wurden [4]), und daß die Zustände in Frank-

---

1) Warnkönig a. a. O. S. 114.

2) Im Munde des Volks hießen die Juristen grippe deniers, escumeurs des bourses, harpies. —

3) Hotoman l. cap. 18: „ad evitandum fraudes et explicationes advocatorum, quae majores profecto sunt in Galliis, quam in quavis alia regione, quae mihi quidem nota sit.“

4) Hotoman, der grade zu einer Zeit schrieb, wo die französische Jurisprudenz ihren Höhepunkt erreicht hatte, nimmt dies nicht an.

reich sich seit dieser Zeit in gesunder Weise entwickelt hätten, wird schwerlich nachgewiesen werden können. Im Gegentheil der weitere Entwickelungsgang des französischen Lebens ist der gewesen, daß jede gesunde geschichtliche Entwickelung der bestehenden Lebenszustände aufhört, daß die vorhandenen Institutionen entweder beseitigt, oder zu hohlen Formen werden, aus denen das Leben und der Geist entwichen ist, und daß daneben ein neues auf ganz anderen Voraussetzungen beruhendes System des Lebens und Denkens zur Geltung gelangt, das zu seiner Ausgestaltung eine völlige Beseitigung des historischen Bestandes verlangt, und sobald es auch im Volke Boden gewinnt, die Folge hat, daß das Volk über sein nationales Recht und seine nationalen Lebenszustände ebenso zu denken anfängt, wie die Romanisten von jeher darüber geurtheilt hatten [1]).

England [2]) befand sich dem römischen Rechte gegenüber in derselben Lage, wie das nördliche Frankreich, und der Receptionsproceß nahm daher anfangs auch in beiden Ländern den gleichen Verlauf. Der im Jahre 1149 durch den Erzbischof Theobald von Canterbury nach England gezogene Magister Vacarius begann bald nach seiner Ankunft zu Oxford Vorlesungen über das römische Recht zu halten und das Studium dieses Rechts ward längere Zeit in Oxford und Cambridge mit solchem Eifer betrieben, daß darüber geklagt wurde, dieses Studium absorbire das Interesse für alle andern Wissenschaften [3]). Ebenso fanden sich natürlich auch hier, wie in andern Ländern, sobald das römische Recht ein gewisses Ansehen erlangt hatte, eine Menge Leute, welche daraus für ihre Rechtsverhältnisse Nutzen zu ziehen suchten und sich bei den Romanisten in prakti-

1) Es verdient in dieser Beziehung auch beachtet zu werden, daß diejenigen Provinzen, in denen das römische Recht nicht die Geltung eines gemeinen Rechts erlangt hatte, auch der Revolution gegenüber eine besondere Stellung einnahmen.

2) Vergl. Philipps in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. Bd. 1 S. 400—415. Wiener ebendaselbst B. 19 S. 157—173.

3) Duck l. c. II, 8. nr. 31, 32.

schen Fällen Raths erholten [1]). Endlich erhob sich auch hier wie anderswo eine Opposition gegen dasselbe. Der Eifer für das römische Recht, wurde behauptet, gehe nur aus der Sucht nach Reichthümern und Ehrenstellen, und bei dem Clerus aus seinem weltlichen Sinne hervor, und es wurde auch einmal vom König Stephan ein freilich erfolgloses Verbot gegen die Lehre desselben erlassen. Insbesondere erregte das römische Staatsrecht und der Satz quod principi placuit legis habet vigorem beim englischen Volke Anstoß, während die Könige dem römischen Rechte zum Theil nicht abgeneigt waren, tüchtige italienische Juristen nach Oxford zu ziehen suchten, die Doctoren in ihren Streitigkeiten mit den übrigen Facultäten schützten und sich bei wichtigen Sachen des Raths der Oxforder Doctoren in ähnlicher Weise wie Friedrich Barbarossa der Glossatoren bedienten [2]).

Unter diesen Umständen gelangten denn die Romanisten ebenso wie in Frankreich bald in die Gerichte, und das römische Recht drang in Folge davon auch in die gerichtliche Praxis ein. In welchem Umfange letzteres der Fall war, ist allerdings bestritten und läßt sich auch nicht ermitteln, weil es ungewiß ist, ob alles, was z. B. Glanvilla und Bracton aus dem römischen Rechte als praktisch geltendes Recht in ihre Schriften aufgenommen haben, bereits wirklich in die Praxis eingedrungen war [3]). Ebenso waren indeß auch hier aus denselben Gründen wie in Frankreich die in den Gerichten sitzenden Romanisten gezwungen, sich mit dem englischen Rechte bekannt zu machen, und dieselben Gründe führten auch hier zu den Bearbeitungen des englischen Rechts durch Glanvilla 1189 und Bracton um 1256.

Bis hierher war also der Verlauf des Receptionsprocesses in England ganz derselbe wie in Frankreich, ja wie es scheint

---

1) So heißt es in einem Briefe des Petrus Blesensis aus Canterbury: „omnes quaestiones regni nodosae referuntur ad nos.“ Selden ad Fletam cap. 8.

2) Duck l. c. nr. 34, 35.

3) Selden ad Fletam cap. 8. Güterbock Henricus de Bracton und sein Verhältniß zum römischen Recht. § 4 und 5.

noch rapider als hier, und es ist ohne Grund, wenn man annimmt, daß Glanvilla und Bracton darin eine Aenderung hervorgebracht hätten. Daß Glanvilla es nicht gethan hat, beweist schon die ungleich stärkere Einmischung des römischen Rechts bei Bracton, und bei letzterem ist, wie gesagt, sogar streitig, ob das was er als praktisch geltendes Recht bezeichnet, bereits wirklich in die Praxis eingedrungen war. — Auch haben Glanvilla und Bracton in dieser Beziehung jedenfalls nicht mehr gethan, als die Bearbeiter der Coutumes und namentlich Beaumanoir in Frankreich, und es liegt kein Grund vor, den Schriften jener einen Erfolg zuzuschreiben, den diese nicht hatten.

Dagegen ward dem weiteren Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis auf eine andere Weise rasch und leicht ein Ende gemacht. — Wie überall hatte man auch in England gegen eine subsidiäre Anwendung des römischen Rechts, so weit dieses zur Ergänzung des einheimischen Rechts geeignet war, nichts einzuwenden, wollte das letztere aber nicht unterdrücken lassen und verlangte von den Richtern die zur Ausübung ihres Berufs erforderliche Kenntniß desselben. Während man sich aber in andern Ländern damit begnügte, darüber zu jammern, daß die Romanisten diese Kenntniß nicht besäßen, ergriff man in England das ebenso einfache als wirksame Mittel dagegen, daß man neben den Universitäten, auf denen das römische Recht gelehrt wurde, auch Unterrichtsanstalten für das englische Recht errichtete und nur diejenigen zur Ausübung der Rechtspflege zuließ, welche sich hier die entsprechende Kenntniß desselben erworben hatten. Zunächst erhielt die Curia regis Befehl, sich eine Anzahl junger Leute zur Erlernung des praktisch geltenden Rechts zu adjungiren; im weiteren Verfolg des damit eingeschlagenen Weges entstanden im 14. Jahrhundert zu Westminster als dem Sitze der königlichen Gerichtshöfe die inns, in denen die Advocaten ihre Geschäftslocale hatten, und denjenigen, welche sich dem Dienste der Rechtspflege widmen wollten, der nöthige theoretische und praktische Unterricht des englischen Rechts ertheilt wurde, und seit der Mitte des 14. Jahrhunderts wurde der Grundsatz befolgt, nur diejenigen, welche

ihren Cursus in den Inns durchgemacht hatten, bei den königlichen Gerichtshöfen als Richter anzustellen und zum Betriebe der Advocatur und Procuratur zuzulassen. Damit war, wie Windscheid[1]) sich ausdrückt, „dem römischen Rechte seine Quelle abgegraben"; es hörte nicht nur das weitere Eindringen desselben in die gerichtliche Praxis auf, sondern es ward auch das, was bereits eingedrungen war, größten Theils wieder ausgeschieden[2]), und das früher mit so großem Eifer betriebene Studium desselben hörte ganz von selbst auf.

Um die Bedeutung dieser Thatsache richtig zu würdigen, ist zunächst wohl zu beachten, daß von den Richtern und Advocaten eben nur die entsprechende Kenntniß des englischen Rechts verlangt, den in den Inns gebildeten Juristen aber durchaus nicht verboten wurde, daneben das römische Recht zu erlernen. In London durfte dieses freilich nicht gelehrt werden, um den Unterricht in den Inns nicht zu stören; den hier gebildeten Juristen war aber unverwehrt, zu ihrer weiteren Ausbildung noch die Universitäten zu Oxford oder Cambridge zu besuchen. Wenn daher wirklich ein Bedürfniß zur Reception des römischen Rechts in England vorgelegen hätte, und wenn die Erfahrung gezeigt hätte, daß diejenigen Juristen, welche nach Absolvirung ihres Cursus in den Inns noch das römische Recht in Oxford oder Cambridge studirt hatten, bessere Richter waren, als diejenigen, welche dies unterließen; so würden die Strebsamen unter den in den Inns gebildeten Juristen sich ohne Zweifel schon im eigenen Interesse getrieben gefühlt haben, neben

---

1) Windscheid, das römische Recht in Deutschland. (Wissenschaftliche Vorträge, gehalten zu München im Winter 1858. S. 444.)

2) Nur in einigen Gerichten erhielt sich der Gebrauch des römischen Rechts, wie z. B. in den geistlichen Gerichten, welche auch hier ebenso wie anderwärts das nationale Recht nicht anerkannten, und im Admiralitätsgerichte, welches, weil die Geltung des common law sich nicht auf das Meer erstreckte, in Seesachen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen urtheilte, und daher kein Bedenken trug, das römische Recht in derselben Weise, wie das Seerecht von Oleron oder das Consolado del mare anzuwenden.

dem englischen Rechte auch das römische Recht zu lernen. Das Studium und die Reception dieses Rechts würden also dadurch, daß man von den Richtern die Kenntniß des englischen Rechts forderte, sicherlich keine Unterbrechung erlitten haben, und wir würden, wenn dies der Fall gewesen wäre, nicht bezweifeln können, daß das römische Recht den Zuständen und Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprochen haben müsse, weil dessen Reception dann durch einen Richterstand vermittelt wäre, dessen Urtheil, da er die hierzu erforderliche Kenntniß des einheimischen Rechts und der bestehenden Lebensverhältnisse besaß, ohne Zweifel als ein völlig competentes betrachtet werden müßte. — Die Erfahrung zeigte aber im Gegentheil, daß die in den Inns gebildeten Juristen ganz anderer Ansicht und wie anderswo die Schöffen der Meinung waren, daß das englische Recht keinesweges so lückenhaft und unvollkommen sei, wie man sich auf den Universitäten einbildete, daß im Gegentheil die hier herrschende Ansicht über den Werth und die Bedeutung, welche das römische Recht für das richtige Verständniß des englischen Rechts habe, nur eine reine Illusion der mit dem englischen Rechte und den Zuständen und Bedürfnissen des praktischen Lebens unbekannten Theoretiker, und eine gründliche Kenntniß des englischen Rechts für den Richter weit wichtiger sei, als die des römischen. Sie fühlten daher, nachdem sie das englische Recht in den Inns gelernt hatten, kein Bedürfniß nach dem Studium des römischen, und unterließen es, weil sie fanden, daß der Nutzen desselben dem damit verbundenen Aufwand von Zeit und Mühe nicht entspreche.

Dieses Urtheil des englischen Juristenstandes wird um so bedeutsamer, wenn man erwägt, daß das römische Recht damals schon seit längerer Zeit in England gegolten, man also hinlängliche Zeit und Gelegenheit gehabt hatte, um über dessen Werth und Brauchbarkeit praktische Erfahrungen zu sammeln. Man kann daher auch nicht einwenden, daß die Vernachlässigung des römischen Rechts vielleicht nur in der Indolenz des englischen Richterstandes und in einem Erlöschen des bisherigen wissenschaftlichen Sinnes ihren Grund gehabt habe. Denn wenn

dies der Fall gewesen wäre, so hätte die Erfahrung sehr bald zeigen müssen, daß die Vernachlässigung des römischen Rechts auch eine Verschlechterung der Rechtspflege zur Folge habe; und dem wäre ja wiederum sehr leicht dadurch abzuhelfen gewesen, daß man neben dem Studium des englischen auch das des römischen Rechts forderte, oder neben den in den Inns gebildeten Juristen auch Doctoren in die Gerichte berief. Das geschah aber nicht, und darin liegt, wie uns scheint, der unwiderlegliche Beweis, daß keine aus der Vernachlässigung des römischen Rechts entspringenden Nachtheile bemerklich wurden, im Gegentheil Regierung und Volk in ihrem Urtheil mit dem des englischen Juristenstandes vollkommen übereinstimmten.

In Bezug auf England kann unter diesen Umständen über den Grund, weshalb das römische Recht eine Zeitlang in die gerichtliche Praxis eindrang und demnächst aus derselben wieder verschwand, nicht füglich ein Zweifel bestehen. Es drang hier ebenso wie in andern Ländern grade so lange in die gerichtliche Praxis ein, als man der Versicherung der Wissenschaft, daß es als das wahre allgemein gültige Recht auch zur Ergänzung und zum besseren Verständniß des englischen Rechts diene, Glauben schenkte und die Gerichte mit Männern besetzte, denen es an der erforderlichen Kenntniß des englischen Rechts fehlte. Es verschwand aber auch sofort wieder, als man, durch die praktischen Erfahrungen belehrt, in Bezug auf die Besetzung der Gerichte zu den Principien des gesunden Menschenverstandes zurückkehrte, für einen den Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprechenden Rechtsunterricht Sorge trug und nur diejenigen Personen zur Verwaltung eines Richteramts und zur Advocatur zuließ, welche die hierzu erforderliche Kenntniß des englischen Rechts besaßen. — Läßt sich nun aber hieraus der eigenthümliche Verlauf des Receptionsprocesses in England völlig befriedigend erklären, und würde es in Bezug auf England absurd sein, das temporäre Eindringen und demnächstige Verschwinden des römischen Rechts aus einer innern Nothwendigkeit und der universellen Bedeutung des römischen Rechts erklären zu wollen, so darf daraus, wie uns scheint, auch der Schluß gezogen werden,

daß in andern Ländern gleiche Ursachen gleiche Wirkungen hatten, und daß also in denjenigen Ländern, welche das römische Recht recipirten, der wahre und letzte Grund dieser Reception lediglich darin zu suchen ist, daß man im Widerspruche mit den Principien des gesunden Menschenverstandes fortfuhr, die Gerichte mit Männern zu besetzen, denen es an der zur Verwaltung des Richteramts erforderlichen Kenntniß des einheimischen Rechts fehlte, und die statt dessen das Recht anwandten, das sie auf den Universitäten gelernt hatten. Daß auch das lebenskräftigste Recht schließlich zu Grunde gehen muß, wenn man seine Pflege Männern anvertraut, die es nicht kennen und die „nicht bloß bei der theoretischen Verachtung desselben stehen bleiben, sondern alles thun, was in ihren Kräften steht, um dasselbe zu unterdrücken," liegt in der Natur der Sache; und wir brauchen da, wo ein solches Verfahren zur Zerstörung des nationalen Rechts geführt hat, zur Erklärung dieses Vorgangs nicht erst nach inneren Gründen zu suchen, von denen zwar mit der größten Zuversicht behauptet wird, daß sie vorhanden sein müssen, weil sonst das römische Recht keinen Eingang hätte finden können, die aber bisher noch Niemand zu finden und nachzuweisen vermocht hat.

Fragen wir nun nach den Nachtheilen, welche aus der Vernachlässigung des römischen Rechts seit der Mitte des 14. Jahrhunderts für das englische Leben entsprungen sind; so steht zunächst fest, daß das englische Volk mit diesem Verfahren seiner Juristen sehr zufrieden war und keine Sehnsucht nach dem römischen Rechte weiter empfand. Schon in Fortescues laudibus legum Angliae spricht sich das volle Bewußtsein von den Vorzügen des englischen Rechts und den Segnungen, welche England seiner Erhaltung verdanke, mit großer Klarheit aus; und wie schon die Berühmtheit, die diese Schrift erlangte, das beste Zeugniß ist, daß Fortescue darin die Ansicht des englischen Volkes aussprach, so haben sich die Engländer auch später, als die französische Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts das römische Recht in seiner ursprünglichen Reinheit wiederherstellte, nicht zum zweiten Male zu dessen Annahme verleiten lassen. Es

mag dies immerhin in den Augen der Romanisten ein beklagenswerther Irrthum sein; jedenfalls steht die Thatsache fest, daß das englische Volk sich unter der Herrschaft seines nationalen Rechts bis auf den heutigen Tag zufriedener und glücklicher gefühlt hat, als das deutsche Volk unter der Herrschaft des römischen. Ebenso steht fest, daß während in den Ländern, die römisches Recht recipirten, das öffentliche Leben zerfiel, und die bestehenden Verfassungen einem dem Charakter des germanischen Rechts unzweifelhaft nicht entsprechenden Absolutismus Platz machten, das englische Volk seine Freiheit und Verfassung zu bewahren verstanden hat [1]), daß, während in Deutschland seit der Reception des römischen Rechts alle Zustände einem raschen Verfalle entgegengingen, die englischen Institutionen, trotz der schweren innern Kämpfe und Krisen, welche England in den Zeiten der Kriege zwischen der weißen und rothen Rose und später in der englischen Revolution zu bestehen gehabt hat, eine größere Lebenskraft zeigen, und daß namentlich die sittlichen Grundlagen, auf denen schließlich die gesammte Rechtsordnung beruht, die Achtung vor der Heiligkeit des Rechts und die Bereitwilligkeit zur Vertheidigung desselben, sowie die Liebe und Pietät gegen den geschichtlichen Bestand in England stärker und lebendiger geblieben sind, als in denjenigen Ländern, die römisches Recht recipirten.

Freilich werden diejenigen, welche bei der Reception des römischen Rechts nur an das Privatrecht denken, der Erhaltung oder Zerstörung des nationalen Rechts keine solche Bedeutung beilegen. Allein eines Theils ist es, wie bereits bemerkt, ein Irrthum, wenn man meint, daß wir nur das römische Privatrecht recipirt haben, oder dieses ohne das römische Staatsrecht recipiren könnten; und andern Theils werden wir weiter unten nachweisen, daß das Eindringen eines fremden Rechts in die gerichtliche Praxis, wenn dasselbe nicht gleichzeitig in das Be-

1) Hierauf legt Fortescue grade das Hauptgewicht, und findet den größten Vorzug des englischen Rechts darin, daß es die Freiheit des Volkes schütze, indem nach englischem Rechte der König πολιτικῶς, nach römischem Rechte aber βασιλικῶς herrsche.

wußtsein des Volkes übergeht, dessen Rechtsbewußtsein nothwendig verwirrt, und das Volk, das sich unter das ihm unbekannte Recht beugen muß, in einen Zustand geistiger Knechtschaft versetzt, welcher die besseren Eigenschaften desselben nothwendig zerstört.

§ 9.

Die Reception des römischen Rechts in Deutschland bis zum 15. Jahrhundert.

Deutschland befand sich dem römischen Rechte gegenüber in einer eigenthümlichen Stellung. Einer Seits war dasselbe ein rein germanisches Land, und daher hier ein stärkerer Widerstand gegen das römische Recht zu erwarten als z. B. in Frankreich. Anderer Seits war nach dem von den italienischen Juristen aufgestellten und allseitig anerkannten Dogma das römische Recht wenigstens im heiligen römischen Reiche gesetzlich geltendes Recht; und sobald diese Geltung als eine unbestrittene Thatsache betrachtet wurde, war damit seine Reception im Princip bereits vollzogen. Es kam darauf, wie man über den Werth und die praktische Brauchbarkeit dachte, nichts weiter an; es mußte, wenn es einmal geltendes Recht war, auch von den Gerichten danach gesprochen werden, und es ließ sich daher, da es den Schöffen an der hierzu erforderlichen Kenntniß fehlte, auch die Nothwendigkeit der Berufung der Romanisten in die Gerichte nicht bestreiten.

Diese beiden Momente haben auch in der That den Verlauf des Receptionsprocesses in Deutschland bestimmt. Das Volk wehrte sich mehrere Jahrhunderte lang mit der größten Energie gegen das Eindringen des römischen Rechts, beugte sich aber schließlich vor der Erkenntniß, daß, da dasselbe nun einmal als Recht des heiligen römischen Reichs in Deutschland gelte, auch die Berufung der Romanisten in die Gerichte eine zwar traurige, aber unabweisliche Consequenz dieser Geltung sei, und das römische Recht drang jetzt rascher und tiefer als in den übrigen Ländern in die gerichtliche Praxis ein.

Die Periode der Glossatoren und ihrer Schüler, in der

das römische Recht in Italien, Frankreich und England zur Geltung gelangte, ging unter diesen Umständen an Deutschland spurlos vorüber. Allerdings erregte aus den in § 3 angeführten Gründen die neue Lehre auch in Deutschland große Aufmerksamkeit; die italienischen und französischen Rechtsschulen wurden längere Zeit auch von hier aus zahlreich besucht, und in Bologna, Padua und Orleans hatten die Deutschen sogar besondere Vorrechte. Allein von den Folgen, welche sich in Frankreich und England an dieses Studium knüpften, ist in Deutschland nichts zu bemerken; und diese Thatsache beweist, daß die von den fremden Schulen heimkehrenden Juristen mit ihrer fremden Weisheit keinen Anklang fanden, daß also das Volk das römische Recht seinen Zuständen und Bedürfnissen nicht entsprechend fand und kein Verlangen nach seiner praktischen Anwendung trug. — Mit dem seit der Mitte des 13. Jahrhunderts eintretenden Verfall der romanistischen Rechtswissenschaft verlor das römische Recht ohnehin seinen früheren Zauber. In der Gestalt, die es unter den Händen seiner späteren Bearbeiter annahm, war es auch in der That nicht geeignet, in Ländern, in denen es nicht bereits festen Fuß gefaßt hatte, geistige Eroberungen zu machen, und die Mißachtung, in der das römische Recht und die Romanisten in Deutschland standen, wird für die spätere Zeit schon hierdurch genügend erklärt. — Dies änderte sich auch im 15. Jahrhundert nicht. Von einer Bewunderung des römischen Rechts und überhaupt von der Stimmung, mit der dasselbe zur Glossatorenzeit in Italien, Frankreich und England begrüßt wurde, findet sich, wie wir sehen werden, auch in diesem Jahrhundert in Deutschland keine Spur. Die Neigung zum Studium desselben war so gering, daß die Versuche, dieses Studium auf den neu errichteten Universitäten einzuführen, anfangs überall fehl schlugen, und noch in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts klagt Peter von Andlo bitter über die allgemeine Geringschätzung, mit der sowohl das römische Recht als auch die Romanisten behandelt wurden[1]).

---

1) Petrus de Andlo de imperio Romano I, 12: Quas utique

Die Fortbildung des nationalen Rechts wurde daher vorläufig durch das römische Recht in keiner Weise gestört, vielmehr entwickelte sich jenes ganz wie bisher auf dem Wege der Autonomie und Gewohnheit weiter, und auch in der Rechtspflege änderte sich in dieser Beziehung nichts. Von einer Berufung der Romanisten in die Gerichte finden wir bis zum Anfang des 15. Jahrhunderts keine Spur. Die Rechtspflege blieb in den Händen der Schöffen, die zu einem Recurriren auf das römische Recht weder geneigt noch im Stande waren; und als das deutsche Recht in das Stadium trat, wo es zu seiner Fortbildung der Hülfe der Wissenschaft bedurfte, fand es auch in den Rechtsbüchern der Mittelalters die nöthige Bearbeitung. Der Sachsen- und Schwabenspiegel leisteten in dieser Beziehung der Praxis denselben Dienst, wie die ungefähr gleichzeitigen Bearbeitungen des französischen und englischen Rechts der Praxis dieser Länder; und die große Verbreitung des Sachsenspiegels beweist, wie schon Gaupp bemerkt, am besten, wie zeitgemäß dieses der Darstellung und dem Inhalte nach rein deutsche und für seine Zeit ausgezeichnete Rechtsbuch erschien, und in wie hohem Maaße es dem Bedürfnisse der Praxis entsprochen haben muß. Daher bildete dasselbe dann auch nicht nur Jahrhunderte lang die Grundlage der Praxis und ward in späterer Zeit mehrfach glossirt, sondern behielt auch noch nach der Reception des römischen Rechts in den sächsischen Ländern gesetzliche Geltung [1]).

---

leges nostra Alemannia — proh dolor! — in sua despicit insipientia. — II, 16: Doctissimorum virorum sententia, reipublicae salutaris si quando limen concionis ingreditur, aut omnino contemnitur aut stolida irridetur.

1) Der Schwabenspiegel enthält allerdings, wie bekannt, manche dem römischen Rechte entnommene Bestimmungen. Es würde indeß irrig und mit allen sonstigen Ermittelungen unvereinbar sein, wenn man daraus den Schluß ziehen wollte, daß diese Bestimmungen bereits in die süddeutsche Praxis übergegangen und von dem Verfasser des Schwabenspiegels nur aus derselben entnommen seien. Dieser war offenbar ein Mann, der nicht wie Eike von Repgow blos aus der Praxis schöpfte, sondern einige gelehrte Kenntnisse besaß, und manches von diesen hinzuthat. Vergl. Zöpfl, deutsche Rechtsgeschichte § 27 und 32. — Er nahm grade so wie

Eine Ausnahme bildeten natürlich auch in Deutschland die geistlichen Gerichte, bei denen der Gebrauch des römischen Rechts schon in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts so allgemein war, daß der Glossator des Sachsenspiegels, Johann von Buch, die Glosse mit Parallelstellen aus dem römischen und canonischen Rechte versah, damit, wie er in der Vorrede sagt, die Laien, welche ihre Rechtskenntniß aus dem Sachsenspiegel schöpften, sich vor den geistlichen Gerichten, bei denen der Sachsenspiegel nichts galt, auf die beigefügten Parallelstellen berufen könnten. Auf die Praxis der weltlichen Gerichte aber hatte dies weiter keinen Einfluß.

Ebenso wenig wie bei der Rechtspflege finden wir bei der Gesetzgebung und Autonomie eine Neigung zur Benutzung des römischen Rechts. Was bis zum 15. Jahrhundert in dieser Richtung geschah, beschränkt sich mit wenigen Ausnahmen auf gelegentliche überdies ziemlich seltene Erwähnungen des römischen Rechts und vereinzelte indirecte Anerkennungen seiner Geltung; und daß man wirklich einmal eine Bestimmung des Corpus Juris in ein deutsches Gesetz aufnahm, ist, wie gesagt, noch viel seltener[1]). — In dieser Beziehung machen auch die seit dem 13. Jahrhundert sich entwickelnden Stadtrechte keine Ausnahme. Daß Bestimmungen des römischen Rechts in dieselben aufgenommen werden, ist bis zum 15. Jahrhundert eine äußerst seltene Erscheinung und kommt auch in diesem Jahrhundert noch sehr wenig vor. Im Gegentheil ist der Entwickelungsgang der Stadtrechte einfach der, daß die Städte von den Bestimmungen des Landrechts, so weit dieselben auf ihre Verhältnisse anwend-

---

die Verfasser der coutumes in Frankreich und Bracton in England, in seine Rechtssammlung auf, was er für praktisch anwendbar hielt. Von einer strengen Kritik und einer genauen Unterscheidung zwischen dem, was sie für anwendbar hielten, und dem, was wirklich in die Praxis eingedrungen war, kann dabei um so weniger die Rede sein, als der Begriff der Praxis dabei ein ganz unbestimmter war.

1) Es liegt eine eigenthümliche Ironie darin, daß einer der ersten Fälle dieser Art die Aufnahme der berüchtigten L. 5 Cod. ad legem Juliam majestatis in die goldene Bulle war.

bar waren, ausgingen, und dieselben ihren besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen entsprechend weiter bildeten. Auf diese Weise entstanden zunächst in einzelnen größeren Städten besondere Stadtrechte, welche dann dadurch, daß sie von andern Städten theils ungeändert, theils mit den durch besondere Verhältnisse gebotenen Modificationen angenommen wurden, eine allgemeine Verbreitung fanden. So hatten sich die Stadtrechte von Lübeck und Magdeburg in den östlichen Ländern, das von Frankfurt in der Wetterau und Hessen, und das von Cöln, nachdem es zuerst nach Colmar und Freiburg im Breisgau verpflanzt worden war, von diesen Städten aus in der Pfalz und im Elsaß, sowie in Schwaben und in der Schweiz ausgebreitet, und die Schöppenstühle dieser Städte bildeten zugleich die Oberhöfe für eine Menge von Städten, die zum Theil weit entfernt von der Mutterstadt lagen.

Dieser Entwickelungsgang der deutschen Stadtrechte verdient deshalb eine besondere Beachtung, weil die Entstehung und Ausbildung derselben in eine Zeit fällt, in der das römische Recht bereits bekannt war, also zur Ausbildung derselben hätte benutzt werden können, und weil nicht selten grade in der Entwickelung des städtischen Lebens ein Hauptgrund für die Reception des römischen Rechts gesucht wird. So rechnet schon Savigny, wie bereits erwähnt, unter die Gründe, welche seiner Meinung nach die Wiedererweckung des römischen Rechts in Italien veranlaßt haben, das Aufblühen der lombardischen Städte, für deren Bedürfnisse das auf die früheren Zustände berechnete bisherige Recht nicht ausgereicht hätte, und die grade in dem römischen Rechte ein ihren Bedürfnissen entsprechendes Recht erhalten hätten; und in ähnlicher Weise wird auch für Deutschland behauptet, daß grade die Städte ein besonderes Interesse an der Reception des römischen Rechts gehabt und sie befördert hätten.[1] — Die Entstehung dieser Hypothese läßt sich leicht erklären. Wenn man von der Voraussetzung ausgeht, daß die Reception

1) Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen Bd. I S. 673 ff. Stintzing, Ulrich Zasius S. 93.

des römischen Rechts ein naturgemäßer und gesunder geschichtlicher Proceß gewesen sei, so läßt sich dies natürlich nur durch die Annahme erklären, daß das römische Recht den bestehenden oder neu entstandenen Lebensverhältnissen angemessen gewesen sei, weil es, wie Savigny ausdrücklich anerkennt, „nur dadurch Eingang finden konnte." — Nun sind aber, wie schon Beseler[1]) bemerkt, diese neu entstandenen Lebensverhältnisse, denen das römische Recht angemessen gewesen sein soll, nicht leicht zu finden; und da weder in den Verhältnissen des hohen Adels noch in denen der Ritterschaft, deren Güter größten Theils Lehen waren, noch endlich in denen des Bauernstandes solche Veränderungen eintraten, welche die Reception des römischen Rechts zu erklären vermöchten, so bleibt nur übrig, dieselben auf dem Gebiete des städtischen Lebens zu suchen. Dies liegt um so näher, als auf diesem Gebiete in der zweiten Hälfte des Mittelalters die größten Veränderungen vorgingen, und unstreitig das Aufblühen der Städte und der Einfluß, den sie durch ihre Macht und ihren Reichthum auf das Gesammtleben der Nation ausübten, den Uebergang vom Mittelalter zur neueren Zeit vorbereiteten und vermittelten.

Vergleicht man nun aber mit dieser Hypothese den wirklichen historischen Verlauf, so zeigt dieser uns grade das Gegentheil. Allerdings fand in der Zeit vom 13. bis 15. Jahrhundert eine Entwickelung des städtischen Lebens statt, die kein Gebiet desselben unberührt ließ. Handel, Schifffahrt und Gewerbe nahmen einen bis dahin unbekannten Aufschwung, und damit entstand eine Menge von Rechtsverhältnissen, für deren Beurtheilung die bisherigen Normen nicht ausreichten. Die Städte gelangten zugleich zu größerer Unabhängigkeit und die Stadtverfassungen erlitten, da das Regiment aus den Händen der königlichen oder bischöflichen und fürstlichen Beamten in die der Geschlechter überging und diese es später mit den Zünften theilen mußten, wiederholte Veränderungen; zum Schutze ihrer gemeinsamen In-

1) Volksrecht und Juristenrecht S. 74. ff.

teressen schlossen sie vielfache Verträge mit einander, und die Städtebünde wurden politische Mächte, die Kriege führten und Frieden schlossen und diplomatische Verhandlungen aller Art zu führen hatten. Die Städte mußten daher, da die bisherigen Rechte für alle diese neuen oder doch wesentlich veränderten Verhältnisse allerdings nicht ausreichten, neue Rechte und zugleich Männer haben, welche die oft verwickelten und durch ihre Neuheit doppelt schwierigen Verhältnisse zu beurtheilen und zu ordnen verstanden. Ein fertiges Recht, das diesen neuen Verhältnissen und Bedürfnissen entsprach und das die Städte sich nur anzueignen brauchten, hätte ihnen daher höchst willkommen sein müssen, und wie geneigt sie zu solcher Aneignung waren, zeigt nicht nur die Bereitwilligkeit, mit der jüngere und kleinere Städte das Recht einer größeren oder älteren Stadt annahmen, sondern auch die rasche Ausbreitung des Wechselrechts und mancher handels- und seerechtlichen Bestimmungen. Ebenso hätten die Romanisten, wenn sie wirklich vermöge ihrer Kenntniß des römischen Rechts und ihrer theoretischen Bildung sich leichter in die neuen Verhältnisse hineinzufinden und diese besser zu ordnen vermocht hätten als die Laien, den Städten höchst willkommen sein müssen. Es wäre daher, wenn das römische Recht wirklich den Bedürfnissen des städtischen Lebens entsprochen hätte, gradezu unbegreiflich, warum die Städte dasselbe nicht einfach annahmen, oder sich wenigstens das, was sie davon brauchen konnten, aneigneten, und warum sie nicht wenigstens die wichtigeren Geschäfte auf dem Gebiete der Autonomie, Rechtspflege und Administration Romanisten anvertraueten. — Daß sie Beides hätten thun können, unterliegt keinem Zweifel. In jeder bischöflichen Canzlei waren Leute, von denen sie die erforderliche Belehrung hätten erhalten können, und selbst wenn für Geld und gute Worte keine Romanisten zu haben gewesen wären, so würden sich sicherlich in jeder bedeutenden Stadt Leute gefunden haben, welche bereit gewesen wären, sich die nöthige Kenntniß des römischen Rechts zu verschaffen. Ohnehin waren die süddeutschen Städte vermöge ihrer Handelsbeziehungen mit Italien ohne Zweifel hinlänglich darüber unter-

richtet, wie man in den italienischen Städten mit dem römischen Rechte zufrieden war und wie dessen Anwendung in der Praxis sich machte. Endlich standen einer Aneignung des römischen Rechts auch keine äußeren Hindernisse entgegen. Die größeren Städte erlangten schon frühe die nöthige Unabhängigkeit, um ihr Recht nach eigener Einsicht zu gestalten, und es würde sie, wenn sie sich dabei das kaiserliche Recht zum Muster genommen hätten, sicherlich Niemand daran gehindert haben.

Um so schlagender ist die Thatsache, daß die Städte von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machten, und weder vom römischen Rechte noch von den Romanisten etwas wissen wollten. Daß sie sich hierbei blos geirrt, daß sie bei aller ihrer sonstigen Intelligenz blos aus Mangel an Einsicht die praktische Brauchbarkeit des römischen Rechts nicht erkannt oder aus purer Indolenz oder unbegründetem nationalen Vorurtheil dasselbe verschmäht haben sollten, ist doch zumal bei den Handelsstädten, denen ihre Verbindungen mit dem Auslande so viele Gelegenheit gaben, fremde Zustände und Rechte kennen zu lernen und mit den ihrigen zu vergleichen, ganz unglaublich. Es kommt hinzu, daß das Regiment in den Städten mehrfach wechselte, und daß die Geschlechter und Zünfte oft sehr schroff einander gegenüber standen, daß aber bei aller sonstigen Divergenz ihrer Ansichten die verschiedenen Parteien doch in diesem Punkte mit einander übereinstimmten. Endlich waren auch die einzelnen Städte von einander unabhängig, und wenn die Cölner, Lübecker und Magdeburger vom römischen Rechte nichts wissen wollten, so hinderte das die Frankfurter, Nürnberger und Augsburger nicht, dasselbe anzunehmen. Ueberdies war bei der Mangelhaftigkeit der damaligen Communicationsmittel der Rechtszug nach der oft weit entfernten Mutterstadt mit großen Unbequemlichkeiten verbunden, und die Rechtspflege wäre daher sehr erleichtert worden, wenn man gemeint hätte, daß die Doctoren das Recht besser zu finden vermochten als der Oberhof der Mutterstadt; und wenn dessen ungeachtet von allen deutschen Städten keine einzige das römische Recht annahm, so ist unzweifelhaft, daß auch die Städte die allgemeine Abneigung des

deutschen Volkes gegen das römische Recht und die Romanisten vollständig theilten [1].

In dieser Haltung der Städte trat auch später, wie wir sehen werden, keine Aenderung ein. Die Reichsstädte wehrten sich länger und erfolgreicher gegen das römische Recht als die Territorien; und wenn wir in ihnen im 16. Jahrhundert keine so laute und lebhafte Opposition gegen dasselbe finden als anders wo, so hatte dies lediglich darin seinen Grund, daß die städtischen Gerichte damals noch nicht mit Romanisten besetzt waren, und die Berufung derselben in die Hofgerichte, welche eine so große Unzufriedenheit hervorrief, die Reichsstädte nicht tangirte. Die Landstädte dagegen, welche unter diesen Gerichten standen, waren über die veränderte Besetzung derselben grade so unzufrieden wie die Ritterschaften, und mit welchem Widerstreben sich wenigstens einzelne Städte unter das römische Recht beugten, zeigt das Beispiel von Lübeck. Hier erklärte schon 1456

1) Eine interessante Ausnahme bildete das Recht der Stadt Brünn, welches schon im 14. Jahrhundert stark mit römischem Rechte versetzt war, wie denn das Eindringen dieses Rechts auch sonst in Böhmen und Mähren früher stattfand, als in Deutschland. Rößler, deutsche Rechtsdenkmäler in Böhmen und Mähren Bd. 2 S. XXXVI ff. S. CXIX. bis CXXVII. — Diese Ausnahme, welche zugleich beweist, daß eine Stadt, die Lust dazu hatte, schon damals römisches Recht erhalten konnte, erklärt sich aber leicht. Böhmen und Mähren waren keine deutschen, sondern slavische Länder mit eingesprengter deutscher Bevölkerung. Das deutsche Rechtsleben konnte daher hier nicht die Widerstandskraft haben, wie in Deutschland selbst, zumal die böhmischen und mährischen Städte in keinem näheren Verhältnisse zu einer bestimmten deutschen Mutterstadt standen. Es ist daher nicht unerklärlich, wenn die Brünner Schöffen neben den verschiedenen deutschen Rechten auch mitunter das römische Recht zu ihrer Information benutzten. Dazu kam, daß die Könige das römische Recht begünstigten. Wenn wir wissen, daß König Wenzel II. (1283—1305) Doctoren in seiner Umgebung hatte, das Bergrecht durch einen Romanisten bearbeiten und sich einen italienischen Juristen kommen ließ, um das Landrecht neu verfassen zu lassen, und daß er, sowie Carl IV., der diesen Plan wieder aufnahm, damit nur an dem Widerspruch der Stände scheiterten; so begreifen wir auch vollkommen, daß die Stadt Brünn es nöthig fand, einen gelehrten Stadtschreiber anzustellen, und daß dieser es für seine Schuldigkeit hielt, das Brünner Stadtrecht mit Zusätzen aus dem römischen Rechte zu versehen.

der Bürgermeister Heinrich von Wahrendorff, daß Niemand der Stadt Rechte mit kaiserlichem Rechte kränken dürfe, und daß die lateinischen Rechte „der Stadt Wesen unnütz und ganz unziemlich" seien. In den Jahren 1482, 1487, 1523, 1524 und 1542 wurden die Lübecker Deputirten zu den Städtetagen beauftragt, die Abstellung der Ungelegenheiten, wodurch die löblichen Städte von den kaiserlichen Gerichten wider die Stadtrechte beschwert wurden, zum Gegenstande gemeinsamer Berathungen zu machen, und im Jahre 1555 wandte sich der Rath mit einem Schreiben an das Reichskammergericht, worin er unter Hinweisung auf die von ihnen und ihren Vorfahren seit hundert und mehr Jahren erhobenen Beschwerden Vorstellung gegen die Anwendung des römischen Rechts erhebt und dringend bittet, in Fällen, wo sie nach der Stadt lübischem Rechte und alter löblicher Gewohnheit geurtheilt hätten, es bei solchen Erkenntnissen zu lassen, und sie darüber mit kaiserlichen Rechten, die sie nicht ertragen möchten, nicht beschweren zu lassen [1]. Das lübische Recht blieb auch bis gegen Ende des 16. Jahrhunderts vom römischen Rechte fast ganz unberührt [2], und die Stadt fühlte sich im Besitze dieses Rechts damals noch so sicher, daß der Rath eine officielle Redaction für ganz überflüssig hielt [3], und sich zu derselben nur entschloß, weil „bei dieser argen Welt und bösen Zeit die Leute auch alles dasjenige, was sonsten an sich selbst gut, zu meistern und zu tadeln wissen", „ein Theil sich auch, welches doch die klügsten und erfahrensten sein wollen, ganz spöttlich von dem lübischen Rechte vernehmen lassen", und „viele ansehnliche Städte und Communen bei einem ehrbaren Rathe nunmehr etliche Jahre angehalten, damit gemeldtes Recht möchte an den Tag kommen und von allerlei seltsamen Nachreden vindicirt werden" [4]. —

1) Dreyer, Einleitung zur Kenntniß der lübischen Verordnungen S. 310 ff.

2) In den von Michelsen herausgegebenen Sprüchen des Oberhofs bis zur Mitte des 16. Jahrhunderts finden sich auch auffallend wenige Spuren des römischen Rechts.

3) Vorrede zum revidirten lübischen Rechte.

4) Daß ausnahmsweise auch in Stadtrechten schon während des

Bis zum 15. Jahrhundert wies das Volk also das römische Recht mit einer Einmüthigkeit und Energie zurück, die um so erstaunlicher ist, wenn man bedenkt, daß dieses Recht nicht nur von der Wissenschaft fortwährend für das wahre vernunftgemäße Recht erklärt, sondern daß auch dessen gesetzliche Geltung von Anfang an nicht bezweifelt wurde, und daß also alle diejenigen, denen es günstig lautete, ein persönliches Interesse daran hatten, sich in ihren Streitsachen darauf zu berufen. Dies änderte sich auch in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts noch nicht; und wie gering damals noch einer Seits die praktische Bedeutung des römischen Rechts und anderer Seits das Bedürfniß nach demselben war, sehen wir am besten aus folgenden zwei Thatsachen.

Die eine ist das schon erwähnte Fehlschlagen der Versuche, das Studium des römischen Rechts an den deutschen Universitäten einzuführen [1]). — Bei der seit der Mitte des 14. Jahrhunderts nicht mehr bezweifelten gesetzlichen Geltung des römischen Rechts und der ihm von der Wissenschaft beigelegten Bedeutung war es ganz sachgemäß, wenn es bei der Errichtung von Universitäten in den Lehrplan mit aufgenommen wurde. Dazu kam, daß, wie wir sehen werden, der Kaiser und die Fürsten seit dem Anfange des 15. Jahrhunderts das römische Recht

---

14. Jahrhunderts vereinzelte Spuren des römischen Rechts vorkommen, ist allerdings richtig, darf uns aber nicht irre machen. Wenn diejenigen, welche auf fremden Universitäten römisches Recht gelernt hatten, auch mit dieser Kenntniß in der Heimath nichts ausrichteten, so waren sie doch, weil sie schreiben konnten und wegen ihrer sonstigen Kenntnisse zu mancherlei Stellungen brauchbar, und ihre Kenntniß des römischen Rechts stand ihnen, wenn sie nur so vernünftig waren, damit ihren Nebenmenschen nicht lästig zu werden, nicht weiter entgegen. So gab es denn auch in den Städten unter den Stadtschreibern und Rathsmitgliedern ohne Zweifel manche, die einige Kenntniß des römischen Rechts besaßen und, wenn sie sich durch ihre im praktischen Leben erworbene Tüchtigkeit Einfluß erworben hatten, auch gelegentlich ihre gelehrten Kenntnisse anzubringen in der Lage waren. Daß dies aber so äußerst selten geschah, und daß solche Beispiele keine Nachahmung fanden, beweist am besten, wie unpopulär auch in den Städten das römische Recht war.

1) Vergl. Stintzing, Ulrich Zasius S. 85—90 und Beilage II.

auch praktisch als geltendes Recht behandelten und sich in ihren Angelegenheiten des Beistandes gelehrter Juristen bedienten. In den Regierungskreisen fühlte man folglich, da die Fürsten Doctoren in ihrem Dienste haben wollten und mußten, auch das Bedürfniß, für das Studium des römischen Rechts Sorge zu tragen; und so wurden denn bei der Gründung der seit dem Anfange des 15. Jahrhunderts errichteten Universitäten regelmäßig auch einige Doctoren — in Süddeutschland gewöhnlich Italiener — als Lehrer des Civilrechts berufen. Im Volke aber wurde dies Bedürfniß noch nicht empfunden, und es zeigte sich keine Neigung zum Studium desselben, das allerdings bei dem damaligen Zustande der Wissenschaft wenig Anziehendes hatte. Daher begegnen wir denn bis zur Mitte des Jahrhunderts überall der Erscheinung, daß nach kurzer Zeit die Legisten wieder verschwunden und nur die Decretisten geblieben sind; und erst in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts, wo das Feld für die Thätigkeit der Doctoren sich allmählig erweitert, gelingt es den wiederholten Bemühungen der Universitäten, jenes Studium, wenn auch vorläufig nur sehr schwach und allmählig in Aufnahme zu bringen.

Die zweite Thatsache ist, daß wir bis zur Mitte des 15. Jahrhunderts von einer besonderen Opposition nichts finden. Daß Stoff dazu reichlich vorhanden war, zeigt sich später zur Genüge; und wenn in früherer Zeit nichts davon zu bemerken ist, so läßt sich dies nur daraus erklären, daß eben bei der Einflußlosigkeit der Romanisten jede Veranlassung dazu fehlte. Man ließ sie reden so viel sie wollten, und beunruhigte sich selbst über die von ihnen behauptete gesetzliche Geltung des römischen Rechts nicht weiter, weil man es nicht für möglich hielt, daß vernünftige Menschen im Ernste an eine wirkliche praktische Anwendung desselben denken könnten. —

In derselben Zeit, in welcher das Volk dem Eindringen des römischen Rechts in die Praxis einen unüberwindlichen und in der Weltgeschichte vielleicht beispiellosen Widerstand entgegensetzte, verbreitete und befestigte sich aber der Glaube an das von der Wissenschaft aufgestellte, von den Kaisern und der Kirche

anerkannte und von Niemand bestrittene Dogma allmählig immer mehr; und das römische Recht erlangte auf diese Weise, ohne daß das Volk irgend etwas dagegen zu thun vermochte, ganz von selbst das Ansehen eines in Deutschland gesetzlich geltenden Rechts. — Damit war, wie bereits gesagt, die Reception des römischen Rechts, insofern man darunter die Anerkennung seiner Geltung versteht, eine vollendete Thatsache; und es blieb sich in Bezug auf den praktischen Erfolg gleich, ob dem Corpus Juris durch ein ausdrückliches Reichsgesetz gesetzliche Kraft beigelegt, oder solche vermöge seiner Eigenschaft als eines von einem früheren Vorfahren des Kaisers publicirten Rechtsbuchs zugeschrieben wurde, weil in beiden Fällen die Verpflichtung der Gerichte, auf dasselbe zu recurriren und danach zu entscheiden, dieselbe war.

Nach dem, was oben in § 6 über den Zusammenhang des Rechts mit den vermögensrechtlichen Interessen der Einzelnen gesagt ist, lag es nun in der Natur der Sache, daß die Einzelnen den Einfluß, den jener Umstand möglicher Weise auf die Entscheidung ihrer Rechtssachen haben könnte, ins Auge faßten, und den möglichen Vortheil oder Nachtheil einer Berufung auf das römische Recht in Erwägung zogen. Das hieraus hervorgehende Bestreben, sich durch Vertragsclauseln gegen die möglichen Nachtheile einer Berufung auf das römische Recht zu sichern, macht sich daher auch in Deutschland schon ziemlich frühe bemerklich, und Urkunden, in denen auf das römische Recht Bezug genommen und diesen oder jenen Einreden desselben entsagt wird, kommen bereits im 13. Jahrhundert ziemlich häufig vor [1]). Wie bereits erwähnt, ist darauf indeß kein besonderes Gewicht zu legen. Eine praktische Bedeutung hatten solche Clauseln nur bei solchen Sachen, die möglicher Weise vor geistliche Gerichte kommen konnten. Im Uebrigen gebrauchte man sie, weil sie jedenfalls unschädlich waren, und man sich bei solchen Urkunden gewöhnlich feststehender Formulare bediente;

1) Schäffner, das römische Recht in Deutschland während des 12. und 13. Jahrhunderts.

und ihre geschichtliche Bedeutung besteht nur darin, daß sie mit dazu dienten, den Glauben an die gesetzliche Geltung des römischen Rechts auszubreiten und zu befestigen.

Dagegen finden wir bis zum 15. Jahrhundert keine Spur davon, daß Laien sich vor weltlichen Gerichten auf das römische Recht berufen hätten, und dies ist eine für die damalige Situation sehr bezeichnende Thatsache. Unzweifelhaft gab es nämlich auch damals, wie zu allen Zeiten, Leute genug, die bei aller Abneigung gegen das römische Recht doch ganz anders darüber dachten, sobald es sich um eine Entscheidung in ihrer Sache handelte, und die sich daher kein Gewissen daraus gemacht haben würden, sich auf dasselbe zu berufen, wenn sie hätten hoffen dürfen, dadurch eine günstige Entscheidung ihres Streites herbeizuführen. Wenn daher, so weit sich dies beurtheilen läßt, solche Berufungen auf das römische Recht vor den weltlichen Gerichten bis zum 15. Jahrhundert gar nicht oder doch nur äußerst selten vorkommen, so läßt sich dies nur daraus erklären, daß Jedermann von der Nutzlosigkeit einer solchen Berufung überzeugt war, und vielleicht fürchten mußte, sich dadurch lächerlich, oder auf die Richter einen ungünstigen Eindruck zu machen; und die Situation in Deutschland bis zu dem gedachten Zeitpunkte war auch in der That die, daß auf der einen Seite Niemand die gesetzliche Geltung des römischen Rechts bestritt, folglich auch theoretisch nichts dagegen einzuwenden vermochte, daß die Gerichte in subsidium danach zu entscheiden hätten, auf der andern Seite aber auch Jedermann wußte, daß die Gerichte dies nicht thaten, Jedermann dies auch ganz in der Ordnung fand, und daher trotz der unbestrittenen theoretischen Geltung des römischen Rechts im praktischen Leben sich Niemand um dasselbe kümmerte.

Charakteristischer ist in dieser Beziehung noch die Thatsache, daß bis auf Carl IV. auch die Kaiser und Fürsten es nicht angemessen fanden, sich des römischen Rechts und der Romanisten als eines Mittels zur Erreichung ihrer Zwecke zu bedienen. Den Kaisern war sicherlich nicht unbekannt, mit welchem Erfolge Friedrich Barbarossa dies in Italien gethan

hatte, und das römische Recht hätte unter Umständen denselben ein sehr willkommenes Mittel zur Erweiterung ihrer Macht werden können, wie es dies denn später auch für die Fürsten in Bezug auf ihre Territorialhoheit ward. Daneben waren die Doctoren schon wegen ihrer Kenntniß des canonischen Rechts und ihrer literarischen Bildung zu mancherlei Diensten geeignet; und wenn es ihnen trotz der theoretisch unbestrittenen Geltung des römischen Rechts und trotz ihrer Ansichten über den Umfang der kaiserlichen Gewalt nicht gelang, eine ihren Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechende Stellung am Hofe des Kaisers zu erlangen; so läßt sich dies offenbar nur daraus erklären, daß mit der Berufung auf das römische Recht in Deutschland nicht nur nichts auszurichten war, und die Kaiser und Fürsten dies erkannten, sondern daß sie bei der Abneigung und dem Mißtrauen, welche in Deutschland gegen das römische Recht und die Romanisten herrschten, besorgen mußten, sich dadurch die Gemüther zu entfremden und bei ihren eigenen Anhängern Mißtrauen zu erwecken. In Italien und bei Verhandlungen mit dem Pabste war dies anders, und Beispiele solcher beschränkten Verwendung der Romanisten kommen daher schon früher vor [1]). In Reichsangelegenheiten aber und vollends im Reichsjustizwesen wurden sie von den Kaisern vor Carl IV. nicht gebraucht, und noch Kaiser Ludwig hielt diesen Unterschied fest [2]).

Ohne Zweifel war die Situation, in die man auf diese Weise in Deutschland gerathen war, eine überaus seltsame. Auf der einen Seite ward die gesetzliche Geltung des von der Wissenschaft als das wahre vernunftgemäße Recht gepriesenen römischen Rechts theoretisch nicht bestritten, und es ließ sich also auch nicht läugnen, daß von Rechtswegen die Gerichte eigentlich vorkommenden Falls danach entscheiden müßten; und

1) Stobbe a. a. O. S. 632, n. 71, 72. Bei den hier erwähnten Urkunden aus den Jahren 1310 und 1312 ist nämlich zu beachten, daß Heinrich VII. damals in Italien war.

2) Franklin, Beiträge zur Geschichte des römischen Rechts in Deutschland S. 134.

auf der andern Seite kümmerte sich in Deutschland kein Gericht um das römische Recht, ja sie waren sämmtlich mit Richtern besetzt, die von dem römischen Rechte nichts verstanden. Ein solcher Zustand war auf die Länge unhaltbar. Das Volk mochte immerhin damit zufrieden sein und sich über den Widerspruch, der darin lag, hinwegsetzen; für Jeden, der die Sache einmal von der andern Seite betrachtete, war der Gedanke, daß ein solcher Zustand den Forderungen der Gerechtigkeit nicht entspreche, und daß, wenn das römische Recht einmal kaiserliches Recht sei, von Rechtswegen auch danach entschieden werden müsse, unabweisbar. Dazu kam, daß man über den Werth dieses Rechts schlechterdings nicht zu einem festen und bestimmten Urtheile gelangen konnte, weil Wissenschaft und praktische Erfahrung in dieser Beziehung fortwährend in directem Widerspruche mit einander standen, und das unveränderte Festhalten der Wissenschaft an der Behauptung, daß das römische Recht das vortrefflichste Recht sei, das es gäbe, und daß die entgegengesetzte Ansicht des Volkes nur ein unverständiges und lediglich auf Unkenntniß beruhendes Vorurtheil der ungebildeten Menge sei, die Frage niemals zu einem bestimmten Abschluß gelangen ließ.

Es darf uns daher nicht überraschen, daß, sobald einmal theoretisch die gesetzliche Geltung des römischen Rechts nicht weiter bezweifelt wurde, nun auch die Consequenzen dieses Satzes sich geltend machen, zunächst also die Verpflichtung des kaiserlichen Hofgerichts, danach zu richten, gradezu anerkannt wird, wie dies in dem berühmten Erlaß des Kaisers Ludwig vom 21. September 1342 geschah, wonach man „fürbaz an des Kaisers Hofgericht allermaniklich richten soll nach Kunig und Kaisern, seiner Vorvaren an dem römischen Reiche gesetzen und ihre geschriben rechten."

Dieser Erlaß ist auf den ersten Blick so überraschend und steht, wie Franklin in den bereits erwähnten Beiträgen nachweist, mit den damaligen Rechtszuständen in so schneidendem Widerspruche, war auch, wenn man nicht gleichzeitig die Besetzung

des Hofgerichts änderte, so illusorisch, daß die vielfach erhobenen Zweifel, ob unter „Kunigen und Kaisern seiner Vorvaren an dem römischen Reiche gesetzen und geschriben rechten“ wirklich die leges sacratissimorum Imperatorum Romanorum gemeint sind, wohl berechtigt erscheinen. Allein einer Seits sind die Worte so klar und unzweideutig, anderer Seits harmoniren auch die Motivirung des Erlasses und der vom Kaiser ausgestellte Revers, daß dies den Churfürsten an ihren Rechten, Freiheiten und guten Gewohnheiten nicht schaden solle, damit so vollständig, daß sie nicht füglich anders verstanden werden können. Wenn es nämlich als ein Gebrechen bezeichnet wird, daß am Hofgericht „von alter böser Gewohnheit oft und dicke davor ungleich gerichtet und geurtheilt“ worden; so kann damit offenbar nicht gemeint sein, daß es ein Uebelstand sei, wenn das Hofgericht da, wo die in Deutschland geltenden Rechte wirklich verschieden waren, auch verschieden urtheilte; das war ganz in der Ordnung, und den Churfürsten wurde in dieser Beziehung grade ein Revers ertheilt, daß ihren Rechten, Freiheiten und guten Gewohnheiten kein Abbruch geschehen solle. Was dagegen mit Recht als ein Uebelstand bezeichnet werden konnte, war, daß das Hofgericht auch da, wo die Parteien sich auf ein besonderes Orts- und Landrecht nicht berufen konnten, die Sache also nach gemeinem Rechte zu entscheiden war, oft ungleich urtheilte. Dies war eine bei der Besetzung des Hofgerichts vermuthlich nicht unbegründete Klage, und darin bestand nach der Versicherung der Wissenschaft grade die Bedeutung des römischen Rechts, daß es als das allgemeine in subsidium geltende Recht die Entscheidungsnorm für diejenigen Fälle bildete, deren Entscheidung sonst dem subjectiven Ermessen der Richter anheimfiel. An ein Abthun der bestehenden Rechte wurde damals offenbar ebenso wenig gedacht, als später im Jahre 1495 bei der Errichtung des Reichskammergerichts; jener Erlaß sprach nur aus, was sich, wenn das römische Recht die von der Wissenschaft für dasselbe beanspruchte subsidiäre Geltung in Deutschland hatte, ganz von selbst verstand; und wenn die Churfürsten auch, wie der ihnen ertheilte Revers zeigt, nicht ohne Bedenken waren,

so konnten sie doch, sobald ihnen dieser Revers ertheilt wurde, theoretisch nichts dagegen einwenden.

Freilich war praktisch mit diesem ganzen Erlaß nicht viel gewonnen, wenn man nicht zugleich die Besetzung des Hofgerichts änderte, weil die in demselben sitzenden Ritter vom römischen Rechte nichts wußten [1]). Allein grade die Halbheit der Maßregel und die verschiedene Stellung des Kaisers und der Churfürsten zu demselben sind für die damalige Situation äußerst charakteristisch. Bekanntlich standen bei den berühmten Streitigkeiten des Kaisers Ludwig mit den Päbsten die Legisten grade so wie früher zur Zeit der Hohenstaufen auf der Seite des Kaisers und hatten ihm durch ihre Schriften große Dienste geleistet [2]). Der Kaiser Ludwig befand sich also dem römischen Rechte und den Romanisten gegenüber in einer ähnlichen Stellung, wie Friedrich I. und II. Es erklärt sich daher auch leicht, daß der Kaiser unter diesen Umständen geneigt war, das römische Recht zu begünstigen, daß dies aber bei den Churfürsten nicht der Fall war; und zu einer weiter gehenden Maßregel, also namentlich zu einer Besetzung des Hofgerichts mit Doctoren, wenn der Kaiser solche gewollt oder gewünscht hätte, würde er schwerlich die Zustimmung der Churfürsten, denen, wie der erwähnte Revers zeigt, schon jener Erlaß nicht unbedenklich war, erlangt haben. Was indessen auch der Anlaß und die Motive jenes Erlasses gewesen sein mögen, jedenfalls ist er insoferne ein charakteristisches Symptom für die damalige Sachlage, als er uns zeigt, daß man einer Seits die Verpflichtung des kaiserlichen Hofgerichts, in subsidium auf das römische Recht zu recurriren, nicht bestreiten, anderer Seits sich aber nicht dazu entschließen konnte, dasselbe dazu durch Berufung von Doctoren in dasselbe in den Stand zu setzen. Einer Seits hatte also das von der Wissenschaft aufgestellte Dogma trotz des allgemeinen

1) Ganz bedeutungslos war er übriges nicht, weil es den Parteien, die sich auf das römische Recht beriefen, ja unbenommen blieb, dem Hofgerichte dessen Inhalt anzugeben und nachzuweisen.

2) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte § 393.

Widerwillens und Mißtrauens, welche in Deutschland gegen das römische Recht herrschten, doch eine solche Macht gewonnen, daß man sich der Consequenzen nicht mehr erwehren konnte; und anderer Seits scheuete man sich davor, diese Consequenzen zu ziehen.

Unter diesen Umständen bedurfte es natürlich nur eines geringen Anstoßes, um dieselben ins Leben treten zu lassen, und diesen Anstoß gab der Kaiser Carl IV. dadurch, daß er anfing, sich seiner gelehrten Räthe auch in Reichsangelegenheiten zu bedienen. — Die Bedenken, welche die Kaiser bisher von einem solchen Schritte abgehalten hatten, waren bei Carl IV. nicht vorhanden. Als ein wissenschaftlich gebildeter Mann, der selbst gelehrte Studien betrieb und sich rühmte, in fünf Sprachen sprechen und schreiben zu können, der Künste und Wissenschaften beförderte und die erste deutsche Universität gründete, war er den in den wissenschaftlich gebildeten Kreisen herrschenden Ansichten über den Werth und die Bedeutung des römischen Rechts zugänglich, und hatte, durch Erziehung und längeren Aufenthalt in Paris und Italien und später in Böhmen dem deutschen Wesen entfremdet, für dieses und die aus demselben entspringende Antipathie gegen das römische Recht kein Verständniß. Ebenso wußte er als ein Mann, der lieber durch geschickte Unterhandlungen und diplomatische Künste als durch kriegerisches Handeln seine Ziele erreichte, den Werth rechtskundiger und gewandter Geschäftsmänner zu würdigen; und daneben war, wie oben bereits erwähnt, das römische Recht in Böhmen damals schon mehr eingedrungen. Er trug daher kein Bedenken, die gelehrten Räthe, deren er sich zur Verwaltung seiner böhmischen Angelegenheiten bediente, auch in Reichssachen zu Rathe zu ziehen; und seine dreißigjährige Regierung war lang genug, um in dieser Beziehung eine Praxis zu begründen und den Doctoren eine feste Stellung in der kaiserlichen Kanzlei und einen gewissen Einfluß auf die Regierung zu verschaffen.

Diese Adhibirung der Romanisten in Reichsangelegenheiten bildet den Wendepunkt in der deutschen Rechtsgeschichte. — Freilich war ihr Einfluß vorläufig sehr gering. Von einer ernst-

lichen Anwendung der Grundsätze des römischen Staatsrechts auf die Reichsregierung konnte natürlich nicht die Rede sein. Dazu fehlte den Kaisern die Macht und Carl IV. insbesondere war zu klug und vorsichtig, um sich auf derartige Versuche einzulassen, deren Erfolglosigkeit er vorhersehen konnte. Die große Bedeutung der Neuerung lag aber darin, daß damit der Anfang einer unmittelbaren praktischen Anwendung des römischen Rechts gemacht war. Die naive Zuversicht, mit der man sich bisher getröstet hatte, daß die Geltung des römischen Rechts nur ein theoretisches Dogma sei, und daß Niemand im Ernste daran denken werde, dasselbe auch praktisch anzuwenden, war damit zu Ende; und jedenfalls mußte man sich bei allen Sachen, die an den Kaiser gelangten, darauf gefaßt machen, daß er dieselben mit seinen gelehrten Räthen besprach, und vielleicht sich durch deren Rath in seinen Entschließungen bestimmen ließ. Im Hofgerichte freilich konnte der Kaiser die Doctoren nicht verwenden, weil das mit der herkömmlichen Besetzung dieses Gerichts im Widerspruch gestanden hätte. Allein in allen andern zu des Kaisers eigener Entscheidung stehenden Sachen hing es lediglich von seinem Belieben ab, mit wem er dieselben besprechen, oder durch wen er sich darüber Bericht erstatten und seine Entschließung aufsetzen lassen wollte; und auch von den eigentlichen Rechtssachen zogen die Kaiser mit Recht und mit Unrecht manche zu ihrer eigenen Entscheidung. Es war daher zu erwarten, daß der Kaiser diejenigen Doctoren, die sein Vertrauen besaßen, auch hierbei befragen und sich ihrer bei deren Instruction und Entscheidung bedienen werde, wie denn dies, wenn auch vielleicht noch nicht von Carl IV., doch nachweislich von einem seiner nächsten Nachfolger, dem 1410 zur Regierung gelangten Kaiser Sigismund geschah [1].

Daß sich gegen diese Neuerung nichts machen ließ, war klar. Ueber eine Verwendung der Doctoren im Hofgerichte hätte man sich beschweren können, weil darin eine Verletzung

---

1) Franklin a. a. O. S. 180 ff.

des Herkommens gelegen hätte. Allein wen der Kaiser bei den zu seiner Entscheidung stehenden Sachen um Rath fragte, das hing lediglich von seinem Gutbefinden ab, und eine Entfernung der Doctoren aus seiner Umgebung konnte, da die Geltung des römischen Rechts unbestritten war, begreiflicher Weise nicht verlangt werden. Verhindern ließ sich also diese Neuerung nicht; und es blieb denen, deren Interesse dadurch berührt wurde, nur übrig, die Consequenzen derselben zu erwägen und danach ihre Maaßregeln zu ergreifen.

Was nun hierbei zu thun war, darüber konnten die Churfürsten und Fürsten, die am meisten mit dem Kaiser zu verkehren hatten, nicht lange zweifelhaft sein. — Wenn der Kaiser sich des Beistandes seiner gelehrten Räthe in Reichsangelegenheiten bediente und das römische Recht als ein praktisch anwendbares Recht behandelte, so mußten sie sich nothwendig darüber orientiren, ob und wie weit dies ihren verfassungsmäßigen Rechten nachtheilig werden, und ob es ihnen nicht zum Präjudiz gereichen könne, wenn sie kaiserliche Schreiben, in denen auf das römische Recht Bezug genommen war, ohne entsprechende Erwiderung annahmen. Sie mußten also dem Beispiele des Kaisers folgen, und dieses hatte die unausbleibliche Folge, daß seit dem Anfang des 15. Jahrhunderts die Churfürsten und Fürsten gelehrte Räthe in ihren Dienst nahmen und sich bei ihrem Verkehr mit dem Kaiser des Beistandes derselben bedienten.

Nun lag es aber in der Natur der Sache, daß die Fürsten, wenn sie einmal gelehrte Räthe hatten, sich derselben auch in andern Sachen bedienten. Ja sie waren dazu gewissermaßen gezwungen, weil sich oft nicht übersehen ließ, ob die Sache nicht streitig werden und schließlich an den Kaiser gelangen könne. Dadurch übten sie denselben Zwang, welchen der Kaiser auf sie ausübte, wieder auf alle Andern aus, welche mit ihnen zu verkehren hatten; und sobald die Churfürsten und Fürsten mit gelehrten Räthen versehen waren, fingen denn auch die größeren Reichsstädte an, Doctoren als Syndici in ihren Dienst zu nehmen und sich ihres Beistandes zur Führung ihrer Rechtsstreitigkeiten zu bedienen. Zugleich zwangen sie dadurch auch den

Kaiser, auf dem einmal betretenen Wege weiter zu gehen. Denn da über die Geltung und praktische Anwendbarkeit des römischen Rechts kein Streit mehr war, so konnte der Kaiser, sobald die Fürsten sich vor ihm auf dasselbe beriefen, nicht füglich umhin, sie damit zu hören. Freilich durften die Romanisten weder im Fürstengericht, noch im Hofgericht sitzen. Allein bei allen Sachen, die der Kaiser selbst entschied, oder durch Commissionen instruiren und entscheiden ließ, stand der Zuziehung der Romanisten kein formelles Hinderniß entgegen, und diese machte sich denn auch seit der Zeit des Kaisers Sigismund ganz von selbst.

Dazu kam nun noch, daß die Romanisten auf die Regierung der Fürsten naturgemäß einen weit größeren Einfluß erlangten als auf die des Kaisers. Ob die Kaiser in einer Sache ihre gelehrten Räthe befragen wollten, hing wenigstens in der ersten Zeit ganz von ihrem Belieben ab, die Fürsten aber waren dazu gezwungen [1]), weil die Sache an den Kaiser gelangen konnte, und sie mußten daher auf die Ansicht ihres Rathes, der die Sache eventuell vor dem Kaiser vertheidigen sollte, mehr Rücksicht nehmen, also ihnen einen größeren Einfluß auf ihre Handlungen einräumen, als ihnen selbst vielleicht erwünscht war. Daneben mußten die Kaiser sich bald davon überzeugen, daß sie sich des römischen Rechts zur Erweiterung ihrer Macht nicht mit Erfolg zu bedienen vermöchten, daß sie also von ihrem Standpunkte aus kein besonderes Interesse dabei hätten, die Reception des römischen Rechts und die Berufung der Romanisten in die Gerichte zu befördern; und Friedrich III. und Maximilian thaten dies, wie wir sehen werden, auch nicht. Für die Fürsten aber war die Anwendung des römischen Rechts auf das Territorialstaatsrecht ungemein vortheilhaft; sie mußten

1) Daher suchten auch die Fürsten, wie bereits erwähnt, das Studium des römischen Rechts zu befördern, und wünschten an den Universitäten Rechtslehrer zu haben, die sie gelegentlich auch zu andern Geschäften verwenden konnten. So äußert der chursächsische Kanzler 1446 gegen die Universität Leipzig: quod in Universitate Vienna et Erfordia dominus princeps haberet doctores ad nutum, hic autem vix essent duo aut tres, qui ei valerent et deservire possent in legatione et executione suorum negotiorum. Stobbe a. a. O. I. S. 633 n. 75.

daher, wenn sie lediglich ihr Interesse ins Auge faßten, die Berufung der Romanisten in die Reichs- und Hofgerichte wünschen; und factisch gestaltete sich auch der Verlauf dieser Sache so, daß nach langem Zögern schließlich die Fürsten, sei es aus eigener Ueberzeugung oder dem Drängen ihrer gelehrten Räthe nachgebend, den Ausschlag gaben.

§ 10.

Die Berufung der Romanisten in die Gerichte, namentlich in das Reichskammergericht.

Der Stand der Sache war demnach im 15. Jahrhundert einfach folgender:

Auf der einen Seite dauerte die bisherige Abneigung des Volks gegen das römische Recht und die Romanisten auch in diesem Jahrhundert unverändert fort. Daß die Rechtswissenschaft das römische Recht als das wahre vernunftgemäße Recht pries und die Besetzung der Gerichte mit Laien für einen Zustand roher Barbarei erklärte, machte auf das Volk nicht den geringsten Eindruck. Im Gegentheil herrschte darüber in Deutschland unter allen Einsichtigen volles Einverständniß, daß das einheimische Recht den Zuständen und Bedürfnissen des praktischen Lebens weit entsprechender sei als das römische, und daß die Doctoren keineswegs, wie sie sich einbildeten, bessere Richter als die Schöffen, vielmehr, abgesehen von einzelnen auch in Deutschland vorkommenden Ausnahmen, wegen ihrer Unbekanntschaft mit dem einheimischen Rechte und ihrer Neigung, dasselbe zu unterdrücken, als Richter nicht zu gebrauchen seien. — An eine Beseitigung der Schöffen und an eine ausschließliche Besetzung der Gerichte mit Doctoren, welche diese letzteren allerdings im Interesse der Rechtspflege für nothwendig hielten, dachte daher auch in Deutschland im 15. Jahrhundert kein verständiger Mensch, weil Jeder einsah, daß das nicht ginge und zu einer Verdrängung des einheimischen Rechts führen werde, die Niemand wollte. Die Frage, um welche es sich handelte, war vielmehr lediglich die, ob, da nun einmal unbestrittener-

maßen neben dem einheimischen Rechte in subsidium auch das römische Recht galt, nicht neben den Schöffen wenigstens in den höheren Gerichten auch einige Doctoren sitzen müßten.

Auf der andern Seite war die Geltung des römischen Rechts jetzt völlig unbestritten, und es ließ sich daher die Nothwendigkeit einer solchen theilweisen Besetzung der Gerichte mit Doctoren auch vernünftiger Weise gar nicht bestreiten. Denn wenn die Gerichte zunächst nach dem einheimischen und in subsidium nach dem römischen Rechte entscheiden sollten, so war nur derjenige zur Verwaltung eines Richteramts völlig geeignet, der beide Rechte kannte; und wenn die Sache einmal so lag, daß die Schöffen nur das einheimische und die Doctoren in der Regel nur das römische Recht kannten, so blieb auch in der That, wenigstens für die höheren Gerichte, die doch natürlich so besetzt sein mußten, daß sie alle vorkommenden Fälle selbst entscheiden konnten, kein anderes Auskunftsmittel übrig.

Theoretisch hatte die Sache freilich schon lange so gestanden; man hatte sich aber gegen die Anerkennung jener Consequenz gesträubt, weil man einsah, daß hier die Forderungen der Theorie mit den Interessen und Bedürfnissen des praktischen Lebens in directem Widerspruche standen; und dies war auch möglich gewesen, so lange die Geltung des römischen Rechts blos als ein theoretisches Dogma betrachtet wurde, und die Einzelnen von der Berufung auf dasselbe keinen praktischen Nutzen erwarteten. Seit der Kaiser und die Fürsten aber angefangen hatten, sich desselben als eines praktisch anwendbaren Rechts zu bedienen, war die Situation eine ganz andere geworden, weil jetzt die persönlichen Interessen aller derer, die durch Berufung auf das römische Recht einen Vortheil zu erlangen hofften, und in der Lage waren, sich darüber von einem Romanisten belehren zu lassen, ins Spiel kamen, und die Frage damit eine praktische Bedeutung gewann.

Für das Volk lag darin freilich kein Motiv, die Berufung der Doctoren in die Gerichte zu wünschen; auch wurde demselben, so lange sich blos die Fürsten des Beistandes der Romanisten

bedienten, die Nothwendigkeit jener Berufung praktisch nicht fühlbar, und darum behielten bei dem Volke auch der Widerwille gegen das römische Recht und die Romanisten und die Einsicht in die mit der Berufung der letzteren in die Gerichte verbundenen Nachtheile im 15. und 16. Jahrhundert noch die Oberhand. Indeß konnte, sobald jene Frage einmal eine praktische Bedeutung gewann, doch auch das Volk sich trotz alles Widerwillens gegen das römische Recht den für die theilweise Besetzung wenigstens der höheren Gerichte mit Doctoren sprechenden Gründen nicht verschließen, und das Bewußtsein, daß man, so wie die Sache nun einmal stand, der Hülfe der Romanisten bei der Rechtspflege nicht entbehren könne, rief denn naturgemäß auch im Volke die Ueberzeugung hervor, daß die Berufung derselben wenigstens in die höheren Gerichte eine durch die Geltung des römischen Rechts begründete unabweisliche Nothwendigkeit sei, und daß man die damit verbundenen Uebelstände, so lange sie nicht unerträglich wurden, ertragen müsse.

Die Fürsten dagegen geriethen, wenn sie sich einer Seits des römischen Rechts bedienten und anderer Seits gegen die Berufung der Doctoren in die Gerichte sträubten, in einen Widerspruch, der sich in jedem einzelnen Falle, in welchem sie sich auf das römische Recht beriefen, praktisch fühlbar machte. Allerdings theilten sie zunächst und so lange ihre besonderen Interessen nicht ins Spiel kamen, ganz die Ansicht des Volks, und es dauerte daher längere Zeit, ehe sie die Bedenken gegen jene Berufung zu überwinden vermochten. Allein wie sie auch sonst über das römische Recht und die Besetzung der Gerichte mit Doctoren denken mochten, in dem concreten Falle, in welchem sie sich auf das römische Recht beriefen, mußten sie natürlich auch wünschen, daß bei der Entscheidung desselben Romanisten zugezogen wurden; und der Verlauf der Sache war denn auch einfach der, daß zunächst von den Kaisern in einzelnen Fällen, wo dies nach der Beschaffenheit der Sache angemessen schien, bei der Instruction und Entscheidung des Falles Doctoren zugezogen wurden, daß dann die Fürsten dasselbe Princip bei dem in diesem Jahrhundert so häufig vor-

kommenden schiedsgerichtlichen Verfahren anwandten, namentlich ihre eigenen gelehrten Räthe sehr gerne zu Schiedsrichtern nahmen und, nachdem sie sich auf diese Weise daran gewöhnt hatten, ihre eigenen Streitsachen durch Doctoren entscheiden zu lassen, einer Seits kein Bedenken weiter trugen, dieselben Räthe, deren Spruch sie sich unterwarfen, auch in ihren Hofgerichten zu verwenden, und anderer Seits sich davon überzeugten, oder durch ihre gelehrten Räthe davon überzeugen ließen, daß, wenn das neu zu errichtende Reichskammergericht mit ständigen Beisitzern besetzt werden sollte, unter diesen nothwendig auch einige Doctoren sein mußten.

Nach der herrschenden, vorzugsweise durch Savigny zur Geltung gelangten Ansicht soll freilich der Reception des römischen Rechts in Deutschland eine innere Nothwendigkeit zum Grunde gelegen haben, dies Recht „den neu entstandenen Lebensverhältnissen angemessen gewesen" sein, indem es, wie Savigny sagt, „nur dadurch Eingang finden konnte," oder wie noch Stobbe[1]) annimmt, demselben ein tief empfundenes Bedürfniß entgegengekommen sein.

Es ist indeß oben bereits bemerkt worden, daß die neu entstandenen Lebensverhältnisse, denen das römische Recht angemessen gewesen sein soll, in der Wirklichkeit nicht nachweisbar sind; und ebenso steht es mit dem tief empfundenen Bedürfnisse, von dem Stobbe spricht. Wäre ein solches wirklich empfunden worden, so müßte es doch irgendwie einen Ausdruck gefunden haben. Von einem Verlangen des Volks nach dem römischen Rechte und nach der Berufung der Juristen in die

1) Stobbe a. a. O. Bd. 1 S. 636: „Alle diese (bisher erörterten) Gründe und äußere Anlässe hätten wenig oder nichts zur Aufnahme des fremden Rechts beigetragen, wenn demselben nicht ein tief empfundenes Bedürfniß entgegen gekommen wäre. Wenn das Volk im Ganzen und die Gemeinden im Einzelnen mit den bestehenden Rechtszuständen zufrieden gewesen wären und kein Verlangen nach Reformen gehabt hätten, so würde weder der Wille des Kaisers noch der der Juristen, weder der Zusammenhang mit Italien, noch das Corpus Juris jemals es dahin gebracht haben, daß dem Volke ein fremdes Recht aufgedrungen wurde."

Gerichte findet sich aber keine Spur; die Stimmung des Volks trägt im Gegentheil das Gepräge, nicht der Freude über die Befriedigung eines tief empfundenen Bedürfnisses, sondern der Erbitterung und schmerzlichen Resignation, mit der man sich in ein als unabwendlich erkanntes Uebel findet.

Auch werden bei dieser Hypothese zwei wesentliche Punkte außer Acht gelassen. Zunächst wird übersehen, daß im 15. und 16. Jahrhundert nur die Reichs- und Hofgerichte mit gelehrten Juristen besetzt wurden; und wenn wir aus dieser Thatsache den an sich richtigen Schluß ziehen, daß nothwendig ein Bedürfniß zu dieser Besetzung vorgelegen haben müsse; so beweist dies auch zugleich, daß ein solches Bedürfniß eben nur in Bezug auf jene Gerichte, nicht aber auch auf die übrigen, namentlich nicht auch für die städtischen Gerichte vorhanden war und empfunden wurde. Die Berufung der Juristen in die Reichs- und Hofgerichte beweist dann aber, zumal in Verbindung mit der selbst dagegen sich erhebenden Opposition, auch nur, daß dasjenige Bedürfniß, welches zu jener Berufung führte, nur in denjenigen Lebenskreisen empfunden wurde, in denen die Entscheidung über die Besetzung der Reichs- und Hofgerichte lag.

Daneben wird hierbei aber auch die Situation, in der sich das Volk damals dem römischen Rechte gegenüber befand, ganz verkannt. — Wir, die wir jetzt den ganzen Verlauf des Receptionsprocesses überblicken, sehen allerdings, daß die gesetzliche Geltung des römischen Rechts bis zum 15. Jahrhundert ein rein theoretisches Dogma ohne praktische Consequenzen war, das Eindringen desselben in die Praxis erst in diesem Jahrhundert begann und durch die Berufung der Juristen in die Gerichte vermittelt wurde. Wir verfallen daher leicht in die Täuschung, daß das Volk den Erfolg, der sich an jene Berufung knüpfte und über dessen Eintritt es sich unmöglich täuschen konnte, auch gewollt, und dazu also auch einen vernünftigen Grund gehabt haben müsse. Dabei wird aber übersehen, daß theoretisch die Reception des römischen Rechts im Anfange des 15. Jahrhunderts bereits eine vollendete Thatsache war, und

daß man damals grade so wie jetzt unter der Herrschaft des Axioms stand, daß das römische Recht das in Deutschland in subsidium geltende gemeine Recht sei. Von dieser Voraussetzung aus betrachtet handelte es sich, wie gesagt, gar nicht darum, ob dasselbe den bestehenden Verhältnissen angemessen und sein Eindringen in die gerichtliche Praxis wünschenswerth sei, sondern lediglich darum, wie die Gerichte, wenn sie principaliter nach dem einheimischen und in subsidium nach dem römischen Rechte entscheiden sollten, besetzt werden müßten, und die Antwort auf diese Frage konnte nicht zweifelhaft sein. Wenn man daher aus der Berufung der Romanisten in die Gerichte den Schluß zieht, daß das einheimische Recht und die Schöffen den Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht mehr genügt hätten, so werden dabei Ursache und Wirkung mit einander verwechselt. Man berief die Juristen nicht deshalb in die Gerichte, weil die Schöffen den Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht mehr genügten, sondern man machte die Schöffen dadurch zur Erfüllung ihrer Aufgabe unfähig, daß man von den Gerichten verlangte, sie sollten in subsidium nach dem römischen Rechte entscheiden, und auf diese Weise für die Rechtspflege eine Aufgabe stellte, der die Schöffen auch in ihrer besten Zeit nicht gewachsen gewesen waren.

Daß der historische Verlauf mit dieser unserer Annahme nach allen Seiten hin übereinstimmt, sollen die nachstehenden Betrachtungen zeigen.

1. Daß die Rechtszustände in Deutschland im 15. Jahrhundert sehr traurig waren und an schweren Gebrechen litten, ist unläugbar. Das 15. Jahrhundert bildet den Uebergang vom Mittelalter zur neueren Zeit und trägt ganz den Charakter einer solchen Uebergangsperiode, in der eine antiquirte und bereits stark vom Verderben ergriffene Lebensformation und ein neues Leben mit einander um die Herrschaft ringen. Wie sich diese Gegensätze auf dem Gebiete des kirchlichen Lebens geltend machten, interessirt uns hier nicht weiter [1]). Von unmittelbarer

1) Unbeachtet darf indeß nicht bleiben, daß die auf dem kirchlichen

Bedeutung für unsere Frage sind dagegen die Veränderungen, welche auf dem Gebiete des Staatslebens bereits eingetreten waren, oder sich damals vollzogen. — Die auf das Lehenwesen gegründete Staatsform des Mittelalters hatte sich überlebt, die Macht der Kaiser war mehr und mehr gesunken, mit dem Aufblühen der Städte ein neues Element in das Staatsleben eingetreten, und die mit der Erfindung des Schießpulvers veränderte Kriegskunst hatte nicht nur dem Lehenwesen seine praktische Bedeutung entzogen, sondern auch alle bisherigen Machtverhältnisse verschoben. Diejenigen, welche dadurch an Macht gewonnen hatten, strebten natürlich nach Befestigung und Erweiterung dieser Macht, und das gesetzlich noch bestehende Fehderecht bot dazu ein um so willkommneres Mittel, als die Kaiser bei ihrer Ohnmacht nicht im Stande waren, dem Uebel zu steuern. So war denn die staatliche Ordnung aufs Tiefste erschüttert, und es herrschte ein Zustand, in welchem ein kräftiger Arm und ein schlagfertiges Heer mehr galten als eine gerechte Sache.

Wie sehr die **Rechtspflege** unter solchen Zuständen leiden mußte, ist klar. Die durch ihre Fehden in Anspruch genommenen Fürsten und Herren hatten oft weder Zeit noch Lust, Gericht zu halten und sich um die Rechtspflege in ihren Landen zu kümmern, ja sie benutzten vielfach ihre Gerichtsbarkeit nur als Quelle zur Vermehrung ihrer Revenüen, und die Kaiser hatten nicht die Macht, sie zur Erfüllung ihrer Pflicht anzuhalten. Noch schlimmer sah es mit dem Reichsjustizwesen aus. Die Kaiser saßen in ihren Erblanden, bekümmerten sich wenig um das Reich, und hatten auch nicht die Macht, Ord-

---

Gebiete stattfindenden Kämpfe insofern nicht ohne Einfluß auf den Verlauf des Receptionsprocesses geblieben sind, als sie das Interesse und die geistige Kraft der Nation vorwiegend in Anspruch nahmen, dadurch die allgemeine Aufmerksamkeit von den gleichzeitigen Vorgängen auf dem Gebiete des Rechtslebens ablenkten, und auf diese Weise einen Proceß auf diesem Gebiete möglich machten, der vielleicht einen ganz anderen Verlauf genommen hätte, wenn die besten Kräfte des Volks nicht anderweitig in Anspruch genommen gewesen wären.

nung zu schaffen. Das Hofgericht wurde nur sehr unregelmäßig gehalten, ging auch um die Mitte des Jahrhunderts ganz ein, und mit der Thätigkeit des kaiserlichen Kammergerichts, das an seine Stelle trat, war es nicht viel besser bestellt [1]. — Dazu kam nun noch, daß mit der Verschiebung der Machtverhältnisse auch die Jurisdictionsverhältnisse sich vielfach verwirrten, daß daher die Competenz des angerufenen Gerichts nicht selten Gelegenheit zu endlosen Zwischenstreitigkeiten bot, und daß, wenn es Jemandem gelungen war, ein günstiges Erkenntniß zu erlangen, dann doch noch sehr fraglich blieb, ob er auch dessen Vollstreckung erreichen konnte, da es, wie Harpprecht sich ausdrückt, „mit der Execution am allerschwersten hielt." — Daß unter diesen Umständen die Erlangung des Rechts oft große Schwierigkeiten hatte, oder gradezu unmöglich war, darf nicht bezweifelt werden; und wenn z. B. Peter von Andlo [2]) es

1) Wie es mit der Rechtspflege beim Kammergerichte aussah, ergiebt sich am besten aus folgender Anzeige, die der Procurator Schrötel im Jahre 1496 beim Reichskammergerichte zu einem an dasselbe übergegangenen Processe machte. „Es hätten," berichtet er, „die von Rotenhahn allschon vor 24 Jahren von einer von dem Landgerichte zu Würzburg ergangenen Ladung an kaiserl. Hof appellirt, Ladung erhalten und ihre Sach einem geschwornen berühmten Procurator bei dem Kammergericht, Hans Pistor befohlen. Es wäre von den damals geschworenen Procuratoren keiner mehr am Leben, als er, Dr. Schrötel und der gegentheilige Anwalt Dr. Hizhover, gleichwohlen aber männiglich bekannt, daß das Kammergericht derzeiten nicht in steter Uebung gewesen, sondern nach Gefallen kaiserl. Majestät zu Zeiten sonderen Personen aus Gnaden Kammergericht gehalten, daher nicht jedermann stattgehabt seinen Handel für zu bringen. Demnächst wären zu Neuenstadt und Wien viel dergleichen Händel verbronnen, auch die Acten versendet und verloren worden, besonders wo oftmals die Acten an ein oder mehre Commissarien in oder an die Landesort, da beide Parteien gesessen, geschickt worden seien, und ebenso sei es auch mit diesen Actis ergangen." Harpprecht, Staatsarchiv des Reichskammergerichts Th. 2 Vorbericht.

2) de imperio Romano II, 16: Quam autem maxime nunc arma jura defensent, quam etiam obedienter legibus arma subsequantur, non solum viduarum pupillorumque lamentum, sed et gravissimorum virorum ingens et antiqua demonstrat querela. Eo quippe res (proh dolor) redacta est, ut non modo vi oppressus vix judicem, ad quem recurrat, in-

als eine allgemeine Klage bezeichnet, daß das Recht in Deutschland unterdrückt werde, daß der Unterdrückte kaum den competenten Richter finden könne, daß, wenn es ihm endlich gelungen sei, ein Enderkenntniß zu erlangen, er Niemand finde, der es vollstrecke, und daß in Folge davon ganz Deutschland von Fehden und Kämpfen zerrissen sei, so waren diese Klagen ohne Zweifel vollkommen begründet.

Allein diese Klagen beweisen eben zunächst nur, daß in Folge der Ohnmacht der Reichsregierung und der dadurch erschütterten staatlichen Ordnung die Rechtspflege ins Stocken gerathen war, so wie daß die bestehende Gerichtsverfassung den veränderten Verhältnissen und Bedürfnissen nicht mehr entsprach. Daß daneben auch das geltende Recht ungenügend oder ungewiß geworden sei, oder daß die Schöffen die Fähigkeit zu seiner richtigen Anwendung verloren hatten, folgt daraus noch nicht; denn der Grund des Uebels lag eben nicht darin, daß die Schöffen schlechte Urtheile sprachen, sondern daß ein solches Urtheil überhaupt nicht oder doch nur mit Mühe erlangt werden konnte, und wenn man es erlangt hatte, nicht vollstreckt wurde. — Daß beides ganz verschiedene Dinge sind, und daß auch unter den schwersten Krisen des öffentlichen Lebens das Privatrecht seinen Entwickelungsgang ungestört weiter gehen und der Richterstand die Fähigkeit zur Anwendung desselben vollkommen bewahren kann, zeigt schon die Geschichte des römischen Rechts. In Rom herrschten gegen das Ende der Republik ebenfalls Zustände, die den oben geschilderten an Verderbtheit wahrlich nicht nachstanden; und wenn wir sehen, daß die Entwickelung des römischen Privatrechts dadurch nicht gestört, sowie die Fähigkeit der römischen Richter zur Anwendung desselben nicht aufgehoben wird, so haben wir keinen Grund anzunehmen, daß dies in Deutschland, wo die geistige Kraft des Volks damals

veniat, sed et, dum post longos laborum circuitos vix tandem judicatum obtinere contingeret, deficit tamen plerumque, qui res executioni mandare aut velit aut possit. Hinc jam patria continuis diffidationibus exagitatur, hinc tela volant etc.

denn doch in der That noch keineswegs erschöpft war, anders gewesen sein müsse, müssen im Gegentheil die Möglichkeit zugestehen, daß trotz der durch das Fehdewesen herbeigeführten entsetzlichen Zustände das Rechtsleben des Volks noch völlig gesund war.

Daß dies auch in Wirklichkeit der Fall war, und daß der Grund des Uebels nur in der Erschütterung der staatlichen Ordnung, nicht aber in der Beschaffenheit des geltenden Rechts und der bisherigen Richter lag, ergiebt sich am besten daraus, daß jene Klagen keineswegs allgemein waren, sondern nur so weit gingen, als die Wirkungen der staatlichen Unordnung reichten. Ueber das Reichsjustizwesen war allgemeine Klage; ebenso über die Rechtspflege in den einzelnen Territorien, wo eben die Inhaber der Jurisdiction ihre Schuldigkeit nicht thaten, und hier kam es ebenso wie bei der Reichsjustizpflege natürlich auch nicht selten vor, daß wenn einmal Gericht gehalten ward, dasselbe mit unerfahrenen und unbrauchbaren Leuten besetzt wurde, weshalb denn auch durch die Reichsgesetze wiederholt die Besetzung mit ehrbaren redlichen Leuten eingeschärft wurde. In den Städten dagegen, welche sich allerdings nach außen hin ebenfalls ihrer Haut wehren mußten, durch die Auflösung, in der das Reich sich befand, aber nicht verhindert wurden, innerhalb ihres Weichbildes Recht und Gerechtigkeit zu handhaben, hören wir derartige Klagen wenig oder gar nicht, und die Rechtszustände in denselben tragen durchaus nicht das Gepräge des inneren Zerfalls. Was wir von den Sprüchen der Lübecker und Magdeburger Schöffen kennen, beweist, daß die Schöffen wenigstens in den Städten die Fähigkeit zur Anwendung des geltenden Rechts noch nicht verloren hatten; ein Verlangen nach dem römischen Rechte und den Romanisten trat hier so wenig hervor, daß auch diejenigen Städte, welche einen Syndicus besaßen, ihn dennoch zur Verwaltung der Rechtspflege nicht verwandten, und jedenfalls waren die Rechtszustände in den deutschen Städten so beschaffen, daß sie durch ihre Vortrefflichkeit die Bewunderung des Auslandes erregten. Wie Aeneas Sylvius und Machiavelli sich

darüber aussprechen, ist bereits erwähnt, und ebenso bezeichnet der Grieche Chalcocondylas in seiner Geschichte des byzantinischen Reichs das deutsche Volk als dasjenige, welches durch die besten Gesetze regiert werde, und rühmt besonders die Vortrefflichkeit der Stadtrechte [1]. Das schlagendste und interessanteste Zeugniß über den Zustand der Rechtspflege in den deutschen Städten und die Zufriedenheit, welche darüber in denselben herrschte, ist die Schilderung des päbstlichen Legaten Rodericus Zamorensis aus der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts [2]. Der gelehrte geistliche Herr war ganz erstaunt und konnte zuerst gar nicht begreifen, wie es möglich war, daß sich die Rechtspflege hier ohne alle Hülfe von Juristen so leicht und einfach machte; und seine Schilderung zeigt uns, daß der Zustand der Rechtspflege in den Städten in der That damals ein vortrefflicher gewesen sein muß, sowie daß man auch in den Städten die Doctoren als Rabulisten und Friedensstörer fürchtete, die das Recht nicht verbesserten, sondern nur Verwirrung und Streit erregten, und die man daher möglichst fern halten müsse.

Jedenfalls zeigt das Verhalten der Städte, wie auch die

---

1) Freher scriptores rerum Germ. T. II initio. Ista natio gubernatur melioribus legibus quam ulla earum vel regionum vel gentium, quae respiciunt vel Septentrionem vel Occidentem. Discreta est in urbes praeclaras et florentes, quae propriis legibus et quam proxime ad aequitatem accedentibus reguntur. — — — — Urbes quam maxime ad aequitatem constitutae in superiore et inferiore Germania sunt. — — — Nec est gens (quod sciam) quae melioribus regatur legibus.

2) Bei Senckenberg de receptione juris Romani in Italia et Germania § 6. n. a. „Vidi ego in Germania urbes quam plurimas populatissimas quidem et optima Politia gaudentes, in quibus civis unus, juris gnarus in decidendis causis penitus inexpertus, totius civitatis causas brevi momento pacifico et incredibili silentio terminabat, ubi nec assistentia Advocatorum nec allegatorum ingeniosa alteratio. Stupenti mihi et quaerenti, cur in tanta urbe tam parvae et perpaucae causae agerentur, quidve causae esset, quod nullus Advocatus adesset, responsum tandem est cum faceto modestoque risu, ultimum esse causam primi. Addebantque, ut ego mihi ipsi inquirendo satisfacerem, ac si aperte dixissent: pauculas admodum causas in tribunalibus suis esse. — Cujus rei illa erit causa, quia nullum, qui eas proponeret, Advocatum facile admittebant etc.“

Rechtszustände in ihnen beschaffen gewesen sein mögen, daß sie kein Verlangen nach dem römischen Rechte hatten. — Allerdings fingen auch sie schon im 15. Jahrhundert an, Doctoren als Syndici in ihren Dienst zu nehmen; sie übertrugen ihnen aber nur die Führung ihrer Processe und Verhandlungen in auswärtigen Rechtsstreitigkeiten [1]), wozu sie, seit die Fürsten mit rechtsgelehrten Consulenten versehen waren, ebenfalls eines solchen bedurften. In die städtischen Gerichte dagegen gelangten die Doctoren weder im 15., noch, einzelne verhältnißmäßig seltene Ausnahmen abgerechnet, im 16. Jahrhundert; und wenn man daher in der Berufung der Doctoren in die Gerichte den besten Beweis findet, daß ein praktisches Bedürfniß dazu vorgelegen haben muß; so wird man auch zugeben müssen, daß dieses für die städtischen Gerichte nicht vorhanden war.

2. Auch zeigt die Wahl der Mittel, durch welche man dem herrschenden Unwesen abzuhelfen suchte, deutlich genug, daß man den Grund des Uebels nicht in der Beschaffenheit des geltenden Rechts oder der bisherigen Richter, sondern lediglich in der Erschütterung der staatlichen Ordnung und in der daraus hervorgehenden Ausdehnung des Fehdewesens erblickte. Das ganze Jahrhundert hindurch sind alle Anstrengungen in erster Linie auf Beschränkung des Fehdewesens und auf Errichtung eines Landfriedens gerichtet, der denn auch von Zeit zu Zeit auf eine Reihe von Jahren verkündigt ward, bis endlich im Jahre 1495 ein ewiger Landfriede geschlossen und das Fehderecht gänzlich abgeschafft wurde, während daneben, bis dies Ziel erreicht war, eine Reihe von Einigungen geschlossen ward, deren Mitglieder dem Fehderecht gegen einander entsagten und gegen Dritte Beistand versprachen. Dabei war nun freilich von selbst klar, daß ein Landfriede nur dann gehalten werden könnte und würde, wenn zugleich für eine geordnete Rechtspflege Sorge getragen und dadurch den Fehdelustigen der Vorwand zu neuen Fehden genommen würde; und wie daher bei allen Bünden Verabredungen über den Austrag vorkommender Streitigkeiten ge-

1) Eichhorn a. a. O. § 441 Anm. g.

troffen wurden, so enthalten auch die Landfriedensordnungen gewöhnlich Bestimmungen über die Ordnung der Rechtspflege. Dieselben gehen aber nur dahin, daß die Gerichte gehörig besetzt und dem Rechte sein Lauf gelassen werde, verlangen also nicht eine Reformation, sondern nur eine Ausführung der über die Besetzung der Gerichte bestehenden Ordnungen. In Bezug auf das Reichsjustizwesen trat allerdings seit der Mitte des Jahrhunderts auch ein Verlangen nach einer Reform hervor. Allein dies hatte nicht in dem Umstande, daß das Hofgericht nur mit Rittern besetzt war, sondern in der sonstigen Organisation desselben seinen Grund. Man wünschte statt des Hofgerichts ein ständiges vom Kaiser unabhängiges Gericht, das seinen dauernden Sitz an einem bestimmten und zugänglichen Ort habe, mit der erforderlichen Macht zur Vollstreckung seiner Erkenntnisse versehen sei und nicht vom Kaiser allein, sondern vom Kaiser und den Reichsständen gemeinschaftlich besetzt werde [1]).

Da nun die Errichtung eines Landfriedens und die Herstellung einer geordneten Rechtspflege eine Lebensfrage für die ganze Nation, und alles, was sich auf diese Frage bezog, Gegenstand des allgemeinsten Interesses war, so hätte, wenn wirklich die Schöffen zur Verwaltung der Rechtspflege nicht mehr genügt hätten, also die Berufung der Romanisten in die Gerichte wirklich zur Herstellung einer den damaligen Zuständen und Bedürfnissen entsprechenden Rechtspflege nöthig gewesen wäre, diese Einsicht sich sehr bald Geltung verschaffen, und die öffentliche

1) Daß die Zustände in Deutschland im Uebrigen völlig gesund und der Grund des Uebels nur in dem Mangel starker Gerichte zu suchen sei, wird in den Reichstagsverhandlungen von 1454 und 1455 auch gradezu ausgesprochen. Auf dem Reichstage von 1454 heißt es in dieser Beziehung, das alles geschähe, weil kein starkes Gericht im Reiche zu finden sei, das die Uebelthäter gebührend zu strafen willig und mächtig sei, und 1455: Das heilige Reich sei so herrlich und wohl bewidmet mit aller Wehr und Mannheit, daß keine andere Nation der Christenheit dem deutschen Volke gleichkomme, und „ist kein Gebrechen anders in deutschen Landen, denn allein daß die Gerichte und Gerechtigkeit eine lange Zeit her nicht aufrichtig gehalten worden sind, dadurch Ungehorsam, eigen Muthwille, alle Unrechtigkeit und Unordnung und Bosheit aufgestanden ist" u. s. w. Franklin, das Reichshofgericht im Mittelalter Bd. 1 S. 376, 377.

Meinung sich nothwendiger Weise sehr entschieden dafür aussprechen müssen. Wir sehen hiervon indeß keine Spur. Die Romanisten selbst und einige Gelehrte der alten Schule, wie Peter von Andlo[1]), die denselben Standpunkt einnahmen, meinten zwar, daß die Besetzung der Gerichte mit gelehrten Juristen die erste Bedingung zur Herstellung einer geordneten Rechtspflege sei, und fanden es unerhört, daß rustici, denen nach dem römischen Rechte die ignorantia juris zu Gute gehalten werden müsse, in Deutschland selbst Recht sprachen. Allein Peter von Andlo klagt auch selbst auf das bitterste darüber, daß Niemand in Deutschland das einsehen wolle, daß Deutschland in sua insipientia das römische Recht despicire und daß man die Romanisten als unpraktische Stubengelehrte verlache. — Die allgemeine Ansicht ging auch in der That dahin, daß wenn die Gerichte nur mit redlichen und erfahrenen Leuten besetzt und mit der zur Vollstreckung ihrer Erkenntnisse erforderlichen Macht ausgerüstet würden, dann schon von selbst Frieden und Ruhe eintreten würde; und der Gedanke, daß die Schöffen ohne Hülfe der Juristen mit der Rechtspflege nicht mehr fertig werden könnten, daß man also, um wirklich die Noth zu kehren, außerdem noch die Gerichte mit Doctoren besetzen müsse, war offenbar dem Volke vollkommen fremd[2]).

---

1) Ueber Peter von Andlo urtheilt Eichhorn, D. St.-u.R.-Geschichte Bd. 3 § 441 n. h., daß man aus seinem Werke „zwar nicht das Staatsrecht der damaligen Zeit, aber desto mehr die Unwissenheit der damaligen gelehrten Juristen im deutschen Recht und ihre frommen Wünsche für das römische, von welchem sie freilich oft auch nicht viel mehr verstanden, kennen lernen kann." — In neuester Zeit wird er freilich mitunter, weil er vom römischen Rechte alles Heil für die Schäden der damaligen Zeit erwartet, zu den einsichtigen und patriotischen Männern gerechnet, wie umgekehrt der Opposition der Ritterschaft gegen dasselbe ohne Weiteres eine junkerliche Tendenz untergelegt wird.

2) Damit harmonirt auch der Umstand, daß in den Bündnißverträgen bei den die schiedsrichterliche Entscheidung etwaniger Irrungen betreffenden Bestimmungen niemals die Zuziehung von Doctoren ausbedungen wird, im Gegentheil schon im 15. Jahrhundert Beispiele vorkommen, wo in Friedensverträgen festgesetzt wird, daß sich die Paciscenten bei künftigen Irrungen keiner Doctoren gegen einander bedienen wollen.

Für den Kaiser und die Fürsten lag die Sache allerdings etwas anders. Zu einer Zeit, wo die Kaiser bereits Doctoren bei der Ausübung ihrer Jurisdiction verwendeten, und die Fürsten sich nicht nur auf das römische Recht beriefen, sondern sich auch ihrer gelehrten Räthe als Schiedsrichter für ihre Streitigkeiten bedienten, mußte sich ihnen die Frage, ob denn nicht wenigstens in den Reichsgerichten auch gelehrte Juristen sitzen müßten, ganz von selbst aufdringen, und jedenfalls würden, wenn sie selbst nicht auf diesen Gedanken gekommen wären, ihre gelehrten Räthe nicht unterlassen haben, sie darauf aufmerksam zu machen. Es darf uns daher nicht überraschen, wenn in den Reichsverhandlungen diese Frage schon in der ersten Hälfte des Jahrhunderts angeregt wird. Es ist aber auch bezeichnend, daß man sich darüber nicht recht einigen konnte, die Sache vielmehr erst 1495 zum Abschluß kam; und man kann sich, wenn man die Verhandlungen über diese Frage verfolgt, des Eindrucks nicht erwehren, daß auch der Kaiser und die Fürsten ihre großen Bedenken bei der Sache hatten, und vielleicht selbst nur durch ihre gelehrten Räthe und deren allerdings unwiderleglichen Gründe zu einem Schritte gedrängt wurden, der so wie die Sachen einmal lagen, nur noch eine Frage der Zeit sein konnte, zu dem sie sich aber doch nicht entschließen konnten, der daher gelegentlich angeregt, aber von keiner Seite ernstlich verfolgt, und worüber eine Einigung erst im letzten Momente erreicht wird, als ein bestimmter Entschluß nicht mehr zu vermeiden war. —

Zuerst kam die Sache unter Kaiser Albrecht zur Sprache. Als die Churfürsten und Fürsten im Jahre 1438 von ihm verlangten, daß er „sein Hofgericht mit seinem Hofrichter und den Rittern, die von Recht daran sitzen sollen und dazu gehören", bestelle, antwortete der Kaiser darauf: „So wollen wir unser Hofgericht mit weisen verständigen fürsichtigen Rittern und Gelehrten bestellen." Damit aber blieb die Sache liegen; und Albrechts Nachfolger Friedrich III. war, wie es scheint, anderer Ansicht. Von seiner Seite ward die Sache nicht wieder angeregt, und auch von den Churfürsten und Fürsten wurde 1455 und 1467 in Bezug auf das zu er-

richtende kaiserliche Gericht nur begehrt, daß es „mit einer ziemlichen Anzahl Herren, Ritter und Knecht und sonst andere die man tauglich dazu erkannte" besetzt werde [1]), also die theilweise Besetzung mit Doctoren wenigstens nicht ausdrücklich gefordert, wenn unter denen, die man tauglich dazu erkannte, auch vielleicht vorzugsweise an Doctoren gedacht sein mochte. Der Kaiser ging indeß auf diese Andeutung nicht ein, und die von ihm 1471 erlassene Kammergerichtsordnung schloß zwar die Doctoren nicht ausdrücklich aus, gestattete aber nach ihrer Fassung noch eine ausschließliche Besetzung mit Laien, indem danach das Kammergericht durch einen Kammerrichter „mit einer ziemlichen Zahl erbarn redlichen beisitzenden Urteilern" besetzt werden sollte, und von ihnen im Gegensatze zu dem später in der Reichskammergerichtsordnung vorgeschriebenen Eide nur der Eid verlangt wurde, „daß ich nach allem meinen besten Verständniß und Sinnen recht urteilen und recht sprechen will." — Als endlich im Jahre 1486 die Churfürsten und Fürsten in besonderen Anträgen auf fördersamste Eröffnung des Kammergerichts drangen, zeigt der Inhalt dieser Anträge, daß sie auch jetzt nur die Herstellung einer geordneten Rechtspflege im Allgemeinen intendirten und über die Frage, wie das fördersamst zu eröffnende Kammergericht am zweckmäßigsten zu besetzen sei, noch keine bestimmte Ansicht hatten [2]). Die theilweise Besetzung desselben mit Doctoren tritt also auch jetzt noch nicht als bestimmt formulirte Forderung

---

1) Harpprecht a. a. O. Th. 2 S. 76. — Neue Sammlung der Reichsabschiede Th. 1 S. 217.

2) Die Churfürsten beantragten nur: „daß das Kammergericht förderlich eröffnet, auch mit einem treffentlichen vernünftigen Richter und verständigen Räthen und Beisitzern an gelegen Malstatt besetzt werden solle, dem sein ziemlicher Lauf, Oberkeit und Gezwingnisse gelassen würde, daraus erwachse von ihm selbst ständiger Friede." — In dem Antrage der Fürsten, der mehr ins Detail geht, und in dem ebenfalls die Eröffnung des Kammergerichts an einem paßlichen Ort, Nichteinmischung des Kaisers in die Justiz u. s. w. verlangt wird, heißt es: „daß es besetzt werde mit einer Anzahl treffentlicher Räthe, die auf das wenigst Edelleut oder Doctores sind." — Harpprecht a. a. O. Th. 1 S. 80, 81.

auf. Als die Churfürsten und Fürsten aber in Folge dieser Anträge aufgefordert wurden, ein Project zu einer Kammergerichtsordnung vorzulegen, traten nun die Verhandlungen natürlich in ein Stadium, wo neben anderen Detailfragen auch die Frage über die Besetzung des Gerichts zur Entscheidung kommen mußte. Die Ausarbeitung des Projects fiel der Natur der Sache nach, wie auch der Inhalt desselben zeigt, den gelehrten Räthen der Churfürsten und Fürsten zu; und so kam denn in das Project der Vorschlag, daß das Gericht zur Hälfte mit Rittern und zur Hälfte mit Doctoren besetzt werden solle. — Das Project ward vom Kaiser abgelehnt, und die Verhandlung darüber erst unter seinem Nachfolger Maximilian im Jahre 1495 wieder aufgenommen. — Anscheinend war dieser mit dem erwähnten Vorschlage nicht einverstanden, vielmehr wünschte er in der ihm vorgelegten Kammergerichtsordnung eine Aenderung dahin, daß er „einen Kammerrichter und zwölf Urteiler, die verständig und zu dem Handel taugenlich und gemäß seien, zum fürderlichsten setze und ordne“ [1]. Indeß bildete neben den vielen und großen Fragen, über die auf dem Reichstage von 1495 eine Einigung glücklich zu Stande gebracht wurde, dieser Punkt in den Augen des Kaisers und der Fürsten ohne Zweifel eine verhältnißmäßig unbedeutende Nebenfrage, die nicht wichtig genug war, um danach das Friedenswerk aufzuhalten; und so ward denn neben den großen Fragen, die alle Gemüther bewegten und deren Ordnung mit allgemeiner Spannung erwartet ward, auch diese Frage mit zum Abschluß gebracht. Außer den auf dem Reichstage versammelt gewesenen Personen wußten und beachteten vielleicht wenige Menschen in Deutschland, welchen Gang die Verhandlungen über den Besetzungsmodus nahmen. Denn der ewige Friede und die Errichtung eines ständigen Reichskammergerichts, welche 1495 glücklich zu Stande gebracht wurden, waren für Deutschland von so unermeßlicher Bedeutung, daß darüber die Frage, wie dieses Gericht besetzt werden sollte, ganz in den Hintergrund trat. Jedenfalls wurde das

1) Harpprecht a. a. O. Th. 2 S. 206.

Volk bei der Abfassung der Reichskammergerichtsordnung nicht gefragt; und wenn das Reichskammergericht nach derselben zur Hälfte mit Doctoren besetzt sein sollte, so beweist dies eben nur, daß der Kaiser und die Fürsten dies für nothwendig oder zweckmäßig hielten.

3. Noch deutlicher erkennt man die allgemeine Abneigung gegen das römische Recht, wenn man einmal fragt, wer denn eigentlich außer den Romanisten selbst, und einigen wenigen Gelehrten der älteren scholastischen Richtung, deren Berufung in die Gerichte wünschte und davon eine Verbesserung der Rechtspflege erwartete?

Daß das eigentliche Volk im Ganzen und Großen dies nicht that, wird, wenn man mit dem in dieser Beziehung völlig unverdächtigen Zeugnisse Peters von Andlo die vielfach hervortretenden Aeußerungen des Mißtrauens und die spätere lebhafte Opposition vergleicht, wohl nicht bezweifelt werden dürfen. Es ist freilich wohl die Meinung geäußert worden, daß eigentlich nur bestimmte Stände, deren besondere Interessen durch das römische Recht verletzt wurden, über das Eindringen desselben unzufrieden gewesen seien, und in dieser Beziehung der von der Ritterschaft in den einzelnen Territorien gegen die Besetzung der Hofgerichte mit Doctoren erhobenen Oppositien eine junkerliche Tendenz untergelegt. Dies ist indeß eine ganz willkürliche Behauptung. Daß die Ritterschaft besonders stark gegen die Berufung der Doctoren in die Hofgerichte opponirte, hatte einfach darin seinen Grund, daß sie, deren Mitglieder unmittelbar unter den Hofgerichten standen, durch die veränderte Besetzung derselben am stärksten berührt wurde, und vermöge ihrer verfassungsmäßigen Stellung das Recht und den Beruf zur Beschwerde hatte. Auch ist es factisch gar nicht einmal richtig, daß nur die Ritterschaft opponirte, vielmehr gingen z. B. in Baiern und Würtemberg die Landstädte mit ihr Hand in Hand und die Aufregung drang bis in den Bauernstand hinein. Endlich war der Hauptgrund der Opposition, daß die Doctoren vom einheimischen Rechte nichts verständen und sich rücksichtslos über dasselbe hinwegsetzten und daß zugleich die Processe verschleppt

und kostspieliger würden; und dies waren Uebelstände, unter denen mit Ausnahme der Fürsten, in deren Diensten die Doctoren standen und deren Interessen sie nach Kräften förderten, alle Stände gleichmäßig litten. Daher war die Abneigung gegen die Juristen und die Volksansicht, daß sie unpraktische Stubengelehrte oder Rabulisten seien, überall dieselbe; und wenn die Opposition gegen sie nicht überall gleich lebhaft war, so hatte dies, wie wir sehen werden, ganz andere Gründe.

Es war aber auch keineswegs bloß die multitudo illiterata, welche so dachte, vielmehr wurden das römische Recht und die Romanisten im 15. Jahrhundert auch von dem wissenschaftlich gebildeten Theile der Nation mit Geringschätzung betrachtet. Man darf sich in dieser Beziehung durch den Ruhm, dessen das römische Recht zur Glossatorenzeit genoß, nicht täuschen lassen. Einer Seits hatten die Erfahrungen, welche man über die praktische Anwendbarkeit des römischen Rechts machte, die ursprünglichen großen Hoffnungen bedeutend herabgestimmt, und anderer Seits war das Recht, welches die Bartolisten im 15. Jahrhundert für römisches Recht ausgaben, nicht mehr das reine römische Recht, sondern ein Product scholastischer Gelehrsamkeit und ein Chaos widersprechender Lehrmeinungen, in welchem die Juristen sich selbst nicht zurechtfinden konnten. — Dem Dogma, daß dies Recht als Recht des heiligen römischen Reichs in Deutschland gesetzliche Geltung habe, that dies natürlich keinen Eintrag; allein daß dasselbe, wie die Juristen behaupteten, zugleich das wahre vernunftgemäße Recht sei, ließ sich jetzt Niemand mehr einreden. Daher fehlte denn auch jede Neigung zum Studium desselben in Deutschland; und wenn dies sich seit der Mitte des 15. Jahrhunderts allmählig änderte, so lag der Grund dieser Aenderung nur darin, daß dieses Studium zwar keine wissenschaftliche Befriedigung, wohl aber die Aussicht auf eine gute Carriere bot. Als Mittel hierzu wird es denn auch wohl empfohlen [1]); wer aber wissenschaftliche Bildung suchte, wandte sich

1) Stobbe a. a. O. B. 1 S. 633 n. 70.

nicht wie zur Zeit der Glossatoren dem römischen Rechte, sondern humanistischen Studien zu. —

Daher war denn auch zunächst beim Clerus die frühere Vorliebe für das römische Recht verschwunden; vielmehr sah dieser in den Romanisten unbequeme Rivalen, die ihn aus manchen Stellungen verdrängten[1]). — Weit bezeichnender aber ist noch die Stellung der Juristen zu den Humanisten. Schon in Italien verachteten und verspotteten die Humanisten die Juristen als habsüchtige Leute von niedriger Denkungsart, die nur ihren Nutzen im Auge hätten und für wahre Wissenschaft keinen Sinn besäßen; und diese Ansicht ging auch auf die deutschen Humanisten über[2]). Allerdings lag der Grund dieser Geringschätzung nur in dem damaligen Zustande der Jurisprudenz und darin, daß die Humanisten das römische Recht nur in der Gestalt kannten, in der es damals als geltendes Recht gelehrt und in der Praxis angewandt ward. — Im 16. Jahrhundert trat daher auch, als man zwischen dem reinen römischen Rechte und demjenigen Rechte, welches bisher dafür ausgegeben war, unterscheiden lernte, in den Ansichten der Humanisten eine Aenderung ein. Für Männer wie Ulrich Zasius, und für das römische Recht, so wie er es lehrte, hatten die Humanisten natürlich die vollste Anerkennung; und so erklärt es sich denn leicht, wenn z. B. Melanchthon sagt, ihn schaudere bei dem Gedanken, in welche Barbarei Deutschland versinken werde, wenn es einmal das Corpus Juris verlieren sollte[3]). Indeß fällt

---

1) In den berühmten Reformvorschlägen, die Nicolaus von Cusa zur Zeit des Baseler Concils machte, und die sich auch auf das Gerichtswesen beziehen, ist von einer Berufung der Romanisten in die Gerichte nicht die Rede; und ebenso spricht Aeneas Sylvius mit großer Geringschätzung von ihnen.

2) Vergl. Hagen zur politischen Geschichte Deutschlands S. 183.

3) Auf diese Aeußerung Melanchthons, mit der Savigny seine Schrift über den Beruf unserer Zeit schließt, wird nicht selten ein unverhältnißmäßiges Gewicht gelegt. Daß ein Mann wie Melanchthon, in dem ein so starker humanistischer Zug ist und dem es an der erforderlichen Kenntniß des deutschen Rechts fehlte, um dieses mit dem römischen Rechte vergleichen und das praktische Verhältniß beider zu einander beurtheilen

dies in eine Zeit, in der der Sieg des römischen Rechts längst entschieden war, und die Bewunderung, welche Zasius und Melanchthon dem römischen Rechte zollten, galt auch eben nur dem reinen römischen Rechte, nicht aber dem Rechte, welches unter diesem Namen im 15. Jahrhundert recipirt wurde und auch im 16. Jahrhundert das herrschende blieb. Ueber dies Recht und über die Juristen, welche dasselbe in der Praxis anwandten, urtheilten Zasius [1]) und Melanchthon nicht minder scharf, als

---

zu können, von Bewunderung für das römische Recht erfüllt ist, hat nichts Ueberraschendes. Es ist dies dieselbe Erscheinung, wie wir sie z. B. bei Irnerius sehen, und wie sie sich in der Regel bei Allen wiederholt, welche ohne Kenntniß des praktisch geltenden Rechts und des Bedürfnisses des Rechtslebens das römische Recht zum Gegenstande einer rein wissenschaftlichen Betrachtung machen. Ob dies Recht den damaligen Zuständen und Bedürfnissen entsprach, ist eine ganz andere Frage, und dafür dürfte das Urtheil Melanchthons keine entscheidende Bedeutung haben. Auch ist dies eben nur eine besondere Ansicht Melanchthons, welche mit seiner reformatorischen Stellung in keinem Zusammenhange steht. Luther theilte dieselbe nicht. Er erkannte zwar auch die Vorzüge des römischen Rechts an, und hob sie im Gegensatze zu dem von ihm bekämpften canonischen Rechte hervor. Allein die unbedingte Anwendung des römischen Rechts auf die deutschen Zustände verwarf er entschieden: „Wollt Gott," sagt er in der Schrift an den Adel, „daß, wie ein jeglich land sein eigen not und gaben hat, also auch mit eignen kurzen rechten geregiret würden, wie sie geregiret sein gewesen, ehe solch recht sein erfunden und noch ohne sie viel land regiret worden. Die weitläuftigen und fern gesuchten recht sein nur Beschwerung der Leut und mehr hinderniß denn förderung der sachen." Ebenso äußert er in seinen Tischreden: „Das sind grobe Esel, welche die Rechte anziehen, so auf andere Zeiten und Ursachen gerichtet und gegeben sind, und sprechen: ‚also stehts im Buche geschrieben.' — Sie thun nicht anders, denn wenn jemand wollte mit Geboten zwingen die Elbe zu dämmen, nicht wo sie ausliefe, sondern anderswo, da sie zuvor ausgelaufen ist." — Auch sonst lieben die protestantischen Theologen die Juristen nicht besonders. Sarcarius z. B., der Verfasser einer Reihe von Kirchenordnungen, ist der Meinung, daß die Juristen zu Regierungsgeschäften nicht geeignet seien, und die Fürsten wohl thun würden, sie dazu nicht anzustellen. Mejer, die Grundlagen des lutherischen Kirchenregiments S. 127.

1) Stintzing, Leben des Ulrich Zasius S. 101: „Wie zweckmäßig, ja wie nothwendig wäre es in jetziger Zeit, die endlosen Commentare zu beschneiden, welche, wie jeder Verständige leicht erkennt, fürwahr mehr Finsterniß als Licht enthalten. Denn mit einer Last von Streitfragen über-

das Volk; und wie auch andere humanistisch gebildete Juristen, wie Gregor Heimburg und Sebastian Brandt in diesen Tadel mit einstimmten, so verfolgte auch Ulrich von Hutten, der bei seinen Bestrebungen mehr auf das Gebiet des politischen und Rechtslebens geführt wurde, die Doctoren als die größten Feinde des deutschen Volks. In Bezug auf das 15. Jahrhundert und das römische Recht, wie es damals gelehrt und gehandhabt ward, wird demnach die obige Behauptung nicht füglich bestritten werden können.

Auch dürfen wir daraus, daß der Kaiser und die Fürsten Doctoren in ihren Dienst nahmen und dadurch die Reception des römischen Rechts herbeiführten, noch keineswegs schließen, daß sie besondere Freunde des römischen Rechts und der Romanisten gewesen wären. Von den damals regierenden Kaisern wird uns das Gegentheil ausdrücklich berichtet. Von Friedrich III. sagt Cuspinian: juris peritos mediocriter dilexit, quod aequitatem diceret ab eis interverti foedarique justitiam[1]); und von Maximilian erzählt Fugger in seinem

---

laden, zeigen sie einen gelehrten Prunk, statt wahre Wissenschaft. Durch ihre Kunst werden die Kniffe der Advocaten genährt; und indem jeder Schriftsteller aus seinem Kopfe neue Einfälle hinzu thut, bietet er den Advocaten die Handhabe, um das Recht zu verdrehen. Diese vergiften die Gerichte, sie spotten der Richter, stören die Ruhe, suchen den Staat zu verwirren, und sind Göttern und Menschen gleich verhaßt." —

1) Stobbe a. a. O. S. 623 n. 45. — Im zweiten Bande bezweifelt Stobbe freilich auf Grund einer von ihm S. 45 n. 2 mitgetheilten Aeußerung von Aeneas Sylvius die Richtigkeit jener Nachricht, allein, wie mir scheint, ohne Grund. Daß Friedrich III. ein nüchterner Mann war, der für humanistische Studien keinen Sinn hatte, die Rechtswissenschaft wegen ihres praktischen Nutzens höher schätzte und sich auf seine Rechtskenntniß etwas einbildete, daß er ferner das römische Recht als geltendes Recht ansah, und daher die Meinung seiner gelehrten Räthe hörte, beweist noch nicht, daß er das römische Recht und die Romanisten liebte. Auch spricht sein ganzes Verhalten, namentlich die von ihm erlassene Kammergerichtsordnung von 1471 dafür, daß er die Berufung der Romanisten in die Reichsgerichte nicht begünstigte. So wie die Sachen aber einmal lagen, mußten freilich auch die Kaiser die Juristen hören und denselben einen Einfluß auf die Regierungsgeschäfte einräumen, der ihnen selbst vielleicht gar

Ehrenspiegel: „sonsten, wiewohl er alle Gelehrten lieb und werth hielte, so hat er doch die Juristen, welche des Bartoli und Baldi Schriften und Meinungen, als Oracula und Göttersprüche, zu allegiren und anzuführen pflegten, gehasset und nit an sich leiden mögen." — Es ist daher nicht blos möglich, daß auch die meisten Fürsten so dachten; es wäre im Gegentheil höchst auffallend, wenn sie, die doch auch Deutsche waren, die allgemeine Antipathie des Volkes gegen das römische Recht und die Romanisten nicht getheilt hätten, und ihr ganzes Verhalten deutete auch darauf hin, daß sie ebenfalls nur ungern und wider Willen dem Zwange nachgaben, den der natürliche Verlauf der Sache ihnen auferlegte.

4. Daß aber der natürliche Verlauf der Sache nothwendig zur Berufung der Romanisten in die Reichs- und Hofgerichte führen mußte, wird sich bei einer genaueren Betrachtung desselben leicht ergeben.

Wie bereits in § 6 ausgeführt, ist jedes Recht, wie es auch beschaffen sein möge, schon dadurch, daß es gilt, eine Macht, vor der sich die Einzelnen beugen müssen; und wie sie daher auch über den Werth desselben urtheilen, sie werden und müssen sich in ihren Angelegenheiten danach richten, weil sie sich sonst den empfindlichsten Nachtheilen aussetzen. In dieser Situation befanden sich seit dem Anfange des 15. Jahrhunderts die Fürsten dem römischen Rechte gegenüber. Ob ihnen dasselbe willkommen war oder nicht, darauf kam gar nichts an; sie mußten, wenn der Kaiser sich ihnen gegenüber desselben bediente und sie dessen Geltung nicht bestreiten konnten, ebenfalls Doctoren in ihren Dienst nehmen, grade so gut wie seit der Erfindung des Schießpulvers, nachdem einer sich mit den neuen Schießwaffen versehen hatte, die andern sich ebenfalls mit denselben bewaffnen mußten. Der Einzelne konnte daran gar

---

nicht lieb war; und wenn über diesen Einfluß, den die Doctoren auf die Kaiser übten, geklagt wurde, so beweist das noch nicht, daß die Kaiser ihnen einen größeren Einfluß einräumten, als durch die Verhältnisse nothwendig gemacht wurde, und daß sie dies gerne thaten.

nichts ändern; es wäre im Gegentheil eine reine Donquixoterie gewesen, wenn er, weil er das römische Recht dem deutschen Wesen nicht ziemlich hielt, keinen Doctor in seinen Dienst hätte nehmen wollen.

So bald aber die Fürsten einmal mit Doctoren versehen waren, beriefen sie sich natürlich in ihren Streitsachen auf dasselbe, wenn es ihnen günstig war, weil dies, wenn sie auch sonst gegen dasselbe waren, doch im concreten Falle ihrem Interesse entsprach[1]; und jetzt konnten auch die Kaiser nicht mehr zurück, sondern mußten auf dem einmal betretenen Wege weiter gehen. Sie konnten, da die Geltung des römischen Rechts unbestritten war, die Berufungen auf dasselbe nicht kurzweg zurückweisen, sondern mußten darauf Rücksicht nehmen, und damit war die Nothwendigkeit, auch bei der Entscheidung solcher Fälle Doctoren zuzuziehen, von selbst gegeben. Allerdings konnten die Doctoren weder im Fürstengerichte, noch auch im Hofgerichte

1) So begehrte z. B. im Jahre 1417 der Herzog von Baiern-Ingolstadt in einem Erbschaftsstreite „rechtens nach geschrieben kaiserlichen rechten“ das ihm, wie er sich später darüber ausdrückt, „umb dieselbig sach pillig däucht,“ während der als Fürsprecher seines Gegners fungirende Churfürst von Brandenburg verlangte, der Kaiser solle richten „nach deutschen Landes rechten und nicht nach geschrieben rechten.“ Als wenige Jahre später beide wegen einer anderen Angelegenheit mit einander in Streit geriethen, erbot sich umgekehrt der Churfürst, dem Herzog „nach bäbstlichen oder kaiserlichen Rechte“ zu Recht zu stehen; in diesem Falle aber wollte wieder der Herzog nicht darauf eingehen, indem er meinte, daß der Churfürst, wenn er darauf einginge, „bald ein pös glos über ein geschrieben recht“ finden werde, um ihn hinzuhalten. — Franklin, Beiträge S. 178. — Ebenso trugen die baierischen Stände um dieselbe Zeit, wo sie gegen die Besetzung des Hofgerichts mit Doctoren heftig opponirten, kein Bedenken, sich in einer Streitsache ein Erachten von einem Doctor geben zu lassen und sich darauf zu berufen. Franklin S. 29. — Ein ähnliches Beispiel bietet die mecklenburgische Ritterschaft bei den Reversalen von 1621. Auf der einen Seite ließ sie sich durch dieselben die Geltung verschiedener Sätze des einheimischen Rechts reversiren, auf der andern Seite aber acceptirte sie die Ansicht der Romanisten, daß die Bauern, wenn sie kein emphyteutisches Recht hätten, bloße Pachtbauern seien, bereitwilligst, und ließ sich ebenfalls, reversiren, daß dieselben im Falle der Kündigung nulla vel immemorialis temporis detentione obstante ihre Pachtgrundstücke unweigerlich zu räumen schuldig sein sollten.

sitzen, weil deren Besetzung verfassungsmäßig geregelt war. Allein einer Seits gerieth das Hofgericht natürlich in Verlegenheit, wenn die Parteien sich auf römisches Recht beriefen, und es kommt daher vor, daß es sich vom Kaiser und dessen Räthen Belehrung erbittet; anderer Seits wurden die meisten Fälle vom Kaiser selbst oder durch besondere Commissionen erledigt, und hier standen formelle Bedenken der Zuziehung von Doctoren nicht entgegen. Die Parteien, welche sich auf das römische Recht beriefen, mußten dies in dem concreten Falle natürlich wünschen, und der Kaiser hatte keinen Grund, ein solches sachlich ganz gerechtfertigtes Verlangen zu verweigern. Ohnehin war die Befugniß des Kaisers zu solcher Erledigung von Streitsachen bestritten, und er konnte daher, wenn er von den Fürsten verlangte, daß sie um des Friedens willen sich einem solchen Spruche unterwürfen, nicht umhin, bei der Zusammensetzung der Commission auf deren Wünsche Rücksicht zu nehmen. Was in einigen Fällen geschehen war, konnte in andern Fällen nicht füglich verweigert werden; und so entstand aus dem, was zunächst ausnahmsweise in einzelnen Fällen geschehen war, eine Praxis, welche die Kaiser später nach dem Eingehen des Hofgerichts bei der Besetzung des an dessen Stelle tretenden kaiserlichen Kammergerichts befolgten, und um so leichter befolgen konnten, als dessen Besetzung keine regelmäßige war und ganz von ihrem Belieben abhing. Dazu kam, daß seit die Fürsten sich des Beistandes ihrer gelehrten Räthe bedienten, Jeder, der mit ihnen in Streit gerieth und sie beim Kaiser belangen wollte, ebenfalls eines gelehrten Rechtsbeistandes bedurfte, und so finden sich denn auch bald beim Kammergerichte rechtsgelehrte Procuratoren ein, denen man seine Sache übergeben konnte.

Noch leichter und natürlicher machte sich die Verwendung der Juristen bei dem schiedsgerichtlichen Verfahren, welches im 15. Jahrhundert allgemein üblich war. Die Fürsten ließen sich nicht gerne auf eine Entscheidung ihrer Streitsachen durch den Kaiser ein, weil sie dessen Competenz und die des Kammergerichts bestritten, sondern zogen es vor, dieselben auf schiedsrichterlichem

Wege zu erledigen. Hier war es nun, wenn auf den Ausspruch eines andern Fürsten compromittirt wurde, und beide Theile sich durch Rechtsgelehrte vertheidigen ließen, ganz natürlich, daß auch der zum Schiedsrichter erwählte Fürst sich bei der Fällung des Schiedsspruchs gleichfalls der Hülfe seiner gelehrten Räthe bediente. — Eine andere ebenfalls sehr beliebte und durch die Landfriedensordnungen bestätigte Form des Schiedsverfahrens war aber auch, daß die streitenden Theile ihre beiderseitigen Räthe deputirten, um den Fall zu vermitteln und eventuell unter Zuziehung eines Obmanns zu entscheiden. Hier stand es natürlich jedem frei, seine gelehrten Räthe zu deputiren, und dies konnte von dem anderen Theile um so weniger gehindert werden, als sonst die Einlassung auf den Schiedsspruch verweigert werden konnte. Wie nun die Fürsten auch sonst über die Berufung der Doctoren in die Gerichte denken mochten; ihren eigenen Räthen, die sie persönlich kannten, den Schiedsspruch anzuvertrauen, hatten sie begreiflicher Weise kein Bedenken; und wie geneigt sie waren, dazu grade ihre gelehrten Räthe zu verwenden, zeigt die Bestimmung in dem Reichsabschiede von 1466, wonach, wenn ein Fürst einer Person niederen Standes vor seinem Hofmeister und Räthen zu Recht stand, der größere Theil derselben zu dem Heerschild geboren sein sollte.

Sobald sich die Fürsten nun aber einmal daran gewöhnt hatten, ihre eigenen Streitsachen durch Doctoren entscheiden zu lassen, weil sie dies in den einzelnen Fällen ihrem Interesse entsprechend fanden, machte sich das Weitere ganz von selbst. Factisch übten die Doctoren durch ihre Betheiligung an den Schiedsgerichten bereits richterliche Functionen; und es war daher in der That nicht abzusehen, warum ein Fürst Bedenken tragen sollte, diejenigen Räthe, deren Spruch er sich selbst unterwarf, auch in seinem Hofgerichte zu verwenden. Ebenso konnten die Fürsten, wenn sie zur Entscheidung ihrer eigenen Streitigkeiten regelmäßig Doctoren als die dazu geeignetsten Personen wählten, sich auch in Bezug auf das neu zu errichtende Reichsgericht unmöglich der Erkenntniß verschließen, daß, wenn dasselbe mit ständigen Beisitzern besetzt werden sollte, unter denselben

nothwendig einige Doctoren sein mußten, und sobald der Kaiser und die Fürsten darüber einverstanden waren, war damit auch hinsichtlich der Reichsgerichte, deren Organisation und Besetzung der Reichsgesetzgebung anheim fiel, die Sache entschieden. Dazu kam, daß die in den Regierungen sitzenden Doctoren mit der Zeit nothwendig einen bedeutenden Einfluß auf die Fürsten und deren Handlungen erlangen mußten, und daß sie natürlich ihren ganzen Einfluß in diesem Sinne aufboten. Der Einfluß eines Ministers auf den Gang der Regierung ist aber oft viel größer, als der des Fürsten, und in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts läßt sich auch gar nicht mehr übersehen, ob die Fürsten das, was sie in Bezug auf Justizsachen thun, aus eigener Bewegung und Ueberzeugung thun, oder darin nur den Eingebungen und den allerdings unbestreitbaren Argumenten ihrer gelehrten Räthe folgen.

Wenn man daher meint, daß nothwendig noch ein anderer Grund zur Berufung der Romanisten in die Gerichte vorgelegen haben müsse und daß dem Volke, wenn es nicht selbst ein Bedürfniß nach dem römischen Rechte empfunden hätte, dieses unmöglich wider seinen Willen hätte aufgedrungen werden können, so beruht dies lediglich darauf, daß man die Macht, welche das römische Recht bereits durch den Glauben an seine Geltung erlangt hatte, und die Rolle, welche die persönlichen Interessen im praktischen Leben spielen, übersieht. Betrachtet man die Sache einmal etwas genauer, und fragt man, welche Mittel und Wege denn dem Volke eigentlich zu Gebote standen, um in jenen natürlichen Verlauf einzugreifen; so überzeugt man sich bald, daß dagegen gar nichts zu machen war. Dagegen, daß die Fürsten Doctoren als Consulenten in ihren Dienst nahmen, ließ sich verständiger Weise nichts einwenden, vielmehr mußte Jeder anerkennen, daß sie dazu gezwungen waren [1]). Eben

1) Die baierischen Stände erklärten daher, während sie über die Besetzung des Hofgerichts mit Doctoren lebhafte Beschwerde führten, doch 1497 ausdrücklich: „daß E. F. Gnaden Doctores haben, haben wir nicht sondere Beschwerung, erachten es auch löblich.“ Franklin a. a. O. S. 24.

so wenig ließ sich dagegen, daß sie sich bei der gütlichen oder schiedsrichterlichen Erledigung ihrer Streitigkeiten ihrer Doctoren bedienten, das Geringste einwenden. Man mußte im Gegentheil froh sein, daß dadurch wenigstens eine neue Fehde abgewandt wurde, und auf die über die Errichtung des Reichskammergerichts gepflogenen Reichstagsverhandlungen einzuwirken, fehlte dem Volke jedes Mittel.

Allerdings würde der Widerstand des Volkes ein ganz anderer gewesen sein, und es ist vollkommen richtig, daß dem Volke unmöglich ein fremdes Recht wider seinen Willen hätte aufgezwängt werden können, wenn eben nicht der Glaube an das von der Wissenschaft aufgestellte Axiom auch das Volk beherrscht hätte. Dies war aber grade das punctum saliens; so lange man dieses Axiom nicht zerstören konnte, war, so wie die Sachen einmal lagen, die Berufung der Juristen in die Gerichte unabweislich, und wie wir weiter unten sehen werden, wagte man auch in der Zeit, wo die Opposition gegen das römische Recht am heftigsten war, aus diesem Grunde nicht, die gänzliche Ausschließung der Doctoren von der Rechtspflege zu fordern.

5. Um den Verlauf vollständig zu verstehen, müssen wir jedoch die Doctoren, welche damals als kaiserliche und fürstliche Räthe in Deutschland ihr Wesen trieben, noch einmal von einer andern Seite betrachten. Wie oben in § 4 ausgeführt, pflegten die auf den Universitäten gebildeten Juristen nach ihrem Eintritt in die Praxis doch mancherlei zu lernen, und mit der Zeit andere Leute zu werden; und die Stellung eines fürstlichen Raths war in dieser Beziehung eine gute Schule. Ein Fürst, der mit seinem gelehrten Rath über den möglichen Ausgang einer Rechtsangelegenheit Rücksprache nahm, wollte nicht wissen, wie die Sache theoretisch stände, sondern ob und wie sie praktisch durchzuführen sei; er verlangte also, daß derselbe alle Um-

— Ebenso begehrten auch die würtembergischen Stände 1514 keineswegs die Entfernung der gelehrten Räthe, sondern nur, daß sie nicht zu Rathe gezogen würden, wenn die Sache Unterthanen beträfe.

stände erwäge; und die gelehrten Räthe waren daher, wenn sie Einfluß und Ansehen gewinnen und nicht als unpraktische Stubengelehrte wieder weggejagt werden wollten, genöthigt, sich die für ihre Stellung erforderliche Kenntniß des einheimischen Rechts und der bestehenden Verhältnisse zu erwerben. Eine solche Stellung ist überdies für die praktische Ausbildung weit förderlicher als die eines Richters, weil der letztere, der nur Recht sprechen soll, und auf seinem Richterstuhle von den Wirkungen seines Urtheils nichts empfindet, weit mehr geneigt ist, an dem einmal erkannten Rechte festzuhalten, während ein Rechtsconsulent und ein Administrativbeamter, der bestimmte Erfolge erreichen will, schon dadurch weit mehr genöthigt wird, die praktische Durchführbarkeit seiner Rechtsansichten zu prüfen und den bestehenden Verhältnissen Rechnung zu tragen [1]). Wir würden uns daher sehr irren, wenn wir uns die fürstlichen Räthe als reine Theoretiker vorstellen wollten, die nichts Anderes kannten, als das römische Recht. Sie waren im Gegentheil in der Regel Männer, die im Laufe ihres praktischen Lebens eine Menge von Kenntnissen und Erfahrungen gesammelt hatten und dadurch für ihre Stellung ganz brauchbar geworden waren. Sie waren schlechte Juristen, in so fern man unter einem guten Juristen einen Mann versteht, der ein lebendiges Verständniß des römischen Rechts besitzt. Ihrer praktischen Brauchbarkeit aber that das keinen Eintrag. Denn diese hing von den später in der Praxis erworbenen Kenntnissen ab; und grade je mehr Kenntnisse dieser Art sie sich erwarben, und je weniger Gebrauch sie von ihrem römischen Rechte machten, um so mehr wurden sie als tüchtige Praktiker geschätzt, und um so leichter erwarben sie sich das Vertrauen der Fürsten.

---

1) Zwischen den Juristen, welche eine richterliche und beziehungsweise eine administrative Laufbahn durchmachen, besteht noch heutiges Tages ein ähnlicher Unterschied, wie zwischen Richtern und Professoren. Die reinen Richter, namentlich die Mitglieder der höheren Gerichte werden von den Administrativbeamten als Theoretiker angesehen, die das praktische Leben nicht kennen, während umgekehrt in den Augen der Richter Administration und Willkühr oft synonyme Begriffe sind.

Ein interessantes Bild von dem Standpunkte und den Ansichten eines solchen in der Praxis ergraueten fürstlichen Raths gewährt uns das bekannte Testament Melchiors von Ossa [1]). Melchior von Ossa gehört allerdings dem 16. Jahrhundert an; indeß gab es unter den fürstlichen Räthen im 15. Jahrhundert, welche dieselbe theoretische Bildung empfangen und dieselbe praktische Schule durchgemacht hatten, ohne Zweifel manche, die ihm ähnlich waren; und Männer wie Gregor Heimburg und Boxdorf wird man jedenfalls nicht zu den einseitigen Romanisten zählen dürfen.

---

1) In dieser für den Churfürsten von Sachsen bestimmten und vom Verfasser als sein Testament bezeichneten Denkschrift spricht Melchior von Ossa seine Ansichten über die verschiedensten Gegenstände der Rechtsverwaltung aus. Als Romanist kennt er natürlich kein anderes Recht, als die geschriebenen Rechte, und versteht, wenn er von dem Rechte spricht, darunter eben nur das gemeine Recht, das in seinen Augen das wahre vernunftgemäße und der Billigkeit entsprechende Recht ist, wenn auch das Volk mit seinem reuterischen Verstande dies nicht einsieht. Ebenso ist er als richtiger Romanist natürlich der Ansicht, daß nur ein Jurist die Fähigkeit zur Verwaltung eines Richteramts besitzt. Daneben besitzt er aber eine reiche praktische Erfahrung, hat viel beobachtet, ist persönlich ein frommer und rechtschaffener Mann, und giebt über eine Menge von Verwaltungsgegenständen höchst verständige Rathschläge. Als ein richtiger Gelehrter der alten Schule hält er es freilich für nöthig, auch die einfachsten Dinge mit Citaten aus der heiligen Schrift, dem Aristoteles und dem Corpus Juris zu belegen; und er weist unter andern aus dem letzteren nach, daß der Adel nicht das Recht habe, Bier zu brauen; allein dies thut der Verständigkeit seiner Rathschläge keinen Abbruch. Als ein Mann von praktischer Erfahrung weiß er auch, daß ein gelehrter Jurist als solcher noch kein praktisch brauchbarer Mann ist, daß dazu vielmehr auch Erfahrung und praktische Uebung gehört. Er verlangt daher auch, daß die Jüngeren von den älteren erfahrenern Räthen lernen sollen, und obgleich die Zahl der Doctoren sich während seiner Zeit erheblich vermehrt hatte, so klagt er doch, daß es jetzt im Vergleich zu früher so wenig brauchbare Männer gäbe. Von der neuen, in Wittenberg durch Loriot vertretenen Schule will er nicht viel wissen, und meint, daß durch solche Neuerung nur Verwirrung in die Praxis komme, und man besser thue, an der einmal hergebrachten Lehrweise festzuhalten. Auf das canonische Recht legt er großen Werth. Darin, meint er, stecke der Proceß und die Praktika, und dasselbe gebe die nöthige Belehrung für die richtige Anwendung des römischen Rechts.

Aus diesem Grunde erklärt es sich denn auch, daß grade die Bartolisten das römische Recht in Deutschland zur Geltung zu bringen vermochten, und weshalb im 16. Jahrhundert die neuere Schule, die doch ein weit besseres Verständniß des römischen Rechts besaß, so wenig Anklang fand. Ein inneres Bedürfniß nach dem reinen römischen Rechte und ein Verlangen nach demselben war eben nicht vorhanden. Weil das römische Recht geltendes Recht war, so bedurfte man allerdings beim Rechtsverkehr der Romanisten. Allein diejenigen Romanisten, welche sich am meisten den bestehenden Verhältnissen accommodirten und am wenigsten vom römischen Rechte Gebrauch machten, waren Jedem die liebsten; und die Bartolisten, denen es an dem lebendigen Verständnisse des römischen Rechts fehlte, die sich aber grade deswegen auch den Verhältnissen leichter accommodirten und leichter darauf verzichteten, das römische Recht zur Geltung zu bringen, waren daher auch Allen immer noch lieber, als die Anhänger der neuen Schule, auf deren Vorzüge man keinen Werth legte, und die, weil ihnen das römische Recht mehr in Fleisch und Blut übergegangen war, auch in der Anwendung desselben energischer verfuhren.

Ebenso erklärt sich hieraus, daß es den gelehrten Räthen mit der Zeit gelang, einen dominirenden Einfluß in den Regierungen zu erlangen. Wenn sie unpraktische Vorschläge machten, wurden sie, wie Peter von Andlo klagt, ausgelacht. Die Verständigeren unter ihnen aber nahmen sich, wenn sie diese Erfahrung machten, in Acht; und ein Jurist, der sich in der Praxis die nöthige Kenntniß des einheimischen Rechts und der bestehenden Verhältnisse erworben hatte, verdiente, wenn er sonst die erforderlichen Eigenschaften besaß, nicht nur wirklich als fürstlicher Rath volles Vertrauen, sondern mußte auch, wenn nun einmal die Gerichte zunächst nach dem einheimischen und in subsidium nach dem römischen Rechte entscheiden sollten, zur Verwaltung eines Richteramts besonders geeignet erscheinen. Wenn daher der Kaiser solche Juristen bei der Ausübung seiner Jurisdiction und später im Kammergerichte verwandte; so war dagegen nichts zu sagen. Ebenso ist die Ge-

neigtheit der Fürsten, ihre Räthe bei Schiedsgerichten und demnächst auch im Hofgerichte zu verwenden, sehr wohl begreiflich; denn sie waren, wenn sie sich die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen gesammelt hatten, ohne Zweifel oft auch wirklich die geeignetsten Personen dazu. Zugleich erklärt sich hieraus, warum die Fürsten dennoch die Berufung der Doctoren in die Reichsgerichte so lau betrieben. Denn die tägliche Erfahrung zeigte, daß in Bezug auf die praktische Brauchbarkeit die einzelnen Doctoren sehr verschieden waren; und es war daher ein großer Unterschied, ob sie ihre Räthe, die sie persönlich kannten, und die, wie sie wußten, die nöthige praktische Brauchbarkeit besaßen, zu richterlichen Functionen verwendeten, oder ihre Zustimmung zu einer gesetzlichen Einrichtung gaben, bei der auch ganz unverständige Theoretiker in das Reichsgericht kommen konnten. — Freilich blieb bei den meisten fürstlichen Räthen die Kenntniß des einheimischen Rechts und der Verhältnisse eine mangelhafte. Allein wenn sie sich irrten, so geschah dies in Sachen, in denen das Interesse ihres Herrn ins Spiel kam, selten zum Nachtheil, sondern in der Regel zum Vortheil desselben; und so konnte es denn leicht kommen, daß dieselben Doctoren von den Fürsten als geschickte und diensteifrige Männer geschätzt und von dem Volke als Rabulisten gehaßt wurden, und daß die Fürsten, welche die Berufung der Doctoren in die Hofgerichte durch sachliche Gründe geboten achteten und ihre Interessen dabei nicht gefährdet sahen, anfingen, die entgegenstehende Ansicht des Volks als ein unbegründetes Vorurtheil zu betrachten.

Endlich erklärt sich hieraus auch, daß der Verlauf der Sache in den einzelnen Territorien ein sehr verschiedener war. Die Einsicht, daß die gänzliche Ausschließung der Doctoren wenigstens bei den höheren Gerichten, bei denen Berufungen auf das kaiserliche Recht vorkamen, nicht mehr ausführbar sei, machte sich natürlich mehr und mehr geltend; und die Uebertragung des Vorsitzes in den Hofgerichten an den rechtsgelehrten Canzler erregte daher anscheinend auch nirgends eine besondere Opposition. Aus demselben Grunde ließ man sich auch die Berufung einiger

Doctoren, wenn dies verständige und erfahrene Männer waren, gerne gefallen [1]). Wo dagegen die Doctoren rücksichtslos verfuhren und die Majorität bekamen, erregte ihre Berufung natürlich eine lebhafte Opposition. Daher nahm die Sache z. B. in Sachsen einen ganz anderen Verlauf als in Baiern. Während hier große Unzufriedenheit herrschte, fand man in Sachsen, wo man an dem Sachsenspiegel ein geschriebenes Recht hatte, das die Doctoren nicht ignoriren konnten, diese sich auch mit dem Studium des sächsischen Rechts mehr beschäftigten und in der Minorität blieben, die Berufung einiger Doctoren in die Hofgerichte ganz zweckmäßig [2]).

§ 11.

Die Berufung der Romanisten in die Hofgerichte und die Opposition gegen das römische Recht.

Wie bereits gezeigt, waren dieselben Gründe, welche zur Berufung der Romanisten in die Reichsgerichte führten, auch für ihre Berufung in die Hofgerichte entscheidend, und sobald die Fürsten sich von deren Richtigkeit überzeugt hatten, fingen sie auch an, ihre gelehrten Räthe im Hofgerichte zu ver-

---

1) Daher richtete sich die Opposition auch mehrfach grade gegen die fremden Doctoren, weil man mit Recht davon ausging, daß Landeskinder schon von selbst mehr Kenntniß der einheimischen Verhältnisse hätten.

2) Hierauf beruht es auch, daß die Universität zu Leipzig schon im 15. Jahrhundert eine bedeutende Spruchpraxis erlangte. Bei der Schwierigkeit, auf dem ordentlichen Wege Recht zu erlangen, suchte man die Streitsachen womöglich durch ein schiedsgerichtliches Verfahren zu erledigen. Dabei kam es natürlich häufig vor, daß die Parteien, oder wenigstens eine derselben Schiedsrichter wünschten, die zugleich des kaiserlichen Rechts kundig seien. Eine Facultät, deren Mitglieder, wie z. B. Boxdorf, Kenntniß des sächsischen Rechts besaßen, fand daher erklärlicher Weise vielen Zuspruch. Dazu kam freilich noch der äußere Umstand, daß Churfürst Friedrich der Sanftmüthige 1432 gebot, sich nicht mehr zu Magdeburg des Rechts belehren zu lassen, sondern von den „Doctoren, verständigen und ehrbaren Bürgern zu Leipzig." Eichhorn a. a. O. § 430 Anm. p.

wenden, ohne erst viel zu fragen, ob ihre Stände und Unterthanen jene Ansicht theilten. — Seit 1495 kam zu den bisherigen Gründen noch der Umstand hinzu, daß das Reichskammergericht die Appellationsinstanz für die Territorialgerichte bildete, und daß, wenn man die Parteien nicht muthwillig zu Appellationen nöthigen und dadurch die Proceßkosten ganz nutzlos vermehren wollte, hierauf bei der Besetzung der Hofgerichte Rücksicht genommen werden mußte [1]. Die Berufung der Romanisten in die Hofgerichte konnte jetzt sogar für die Erhaltung des einheimischen Rechts von Nutzen werden. Denn die im Reichskammergericht sitzenden Doctoren wußten von den verschiedenen Particularrechten nichts; und wenn die Mitglieder der Hofgerichte verständig und mit dem einheimischen Rechte einigermaßen bekannt waren, so hatte man wenigstens den Vortheil, daß sie in den hofgerichtlichen Urtheilen auf das einheimische Recht Rücksicht nahmen, und zugleich „förmlicher und rechtmäßiger Urtheil" sprachen, d. h. die dem einheimischen Rechte entsprechenden Erkenntnisse so formulirten und, — sei es durch Citate aus dem römischen Rechte und gemeinrechtlichen Schriftstellern, oder durch klare und bestimmte Hervorhebung des besonderen Particularrechts, — so begründeten, wie dies für den Fall einer Appellation an das Reichskammergericht wünschenswerth war [2].

---

1) Den baierischen Ständen ward daher, als sie nach der Errichtung des Reichskammergerichts ihr Verlangen nach Entfernung der Doctoren aus den Gerichten wiederholten, 1501 ganz richtig erwidert: „daß aber der Doctoren an den Hofgerichten so viel, ist die Ursache, nachdem sie der Rechten mehr denn die Laien verständig sind, daß desto förmlicher und rechtmäßiger Urtheil gesprochen und die Leute mit ungebührlichen Urtheilen, und wann die an das Kammergericht wuchsen, nicht beschwert und zu Schaden gebracht werden."

2) Aus diesem Grunde fingen auch die städtischen Gerichte zum Theil schon im 15. Jahrhundert an, bei der Begründung ihrer dem Inhalte nach dem Stadtrechte entnommenen Entscheidungen römisch-rechtliche Wendungen zu gebrauchen. Die Städte räumten, weil sie ihr Recht nicht durch das römische Recht verdrängen lassen wollten, den Syndicis keine Stimme in den städtischen Gerichten ein. Dagegen war es diesen, seit die

Die schon vor 1495 begonnene Berufung der Doctoren in die Hofgerichte wurde daher im 16. Jahrhundert ganz allgemein; und die meisten Hofgerichtsordnungen folgen auch darin entweder gleich anfangs oder später dem Muster der Reichskammergerichtsordnung, daß das Hofgericht zur Hälfte mit gelehrten, zur Hälfte mit ungelehrten Beisitzern besetzt sein sollte[1]).

Die Berufung der Romanisten in die Reichs- und Hofgerichte hängt demnach eng mit einander zusammen; die veränderte Besetzung des letzteren griff aber begreiflicher Weise viel tiefer in das praktische Leben ein, als die der Reichsgerichte. Die Zahl der an die letzteren gelangenden Sachen war doch immer eine verhältnißmäßig nur geringe; auch war, so lange Kaiser und Reich über die Besetzung der Reichsgerichte einverstanden waren, dagegen rechtlich und factisch nichts zu machen. Die veränderte Besetzung der Hofgerichte und das Eindringen des römischen Rechts in deren Praxis berührte dagegen nicht nur das Interesse aller derjenigen, welche in erster Instanz unter diesen Gerichten standen, unmittelbar, sondern machte sich auch, weil die Hofgerichte die Appellationsinstanz für die Untergerichte bildeten, in Kreisen fühlbar, deren Streitsachen nur äußerst selten bis an die Reichsgerichte gelangten, und denen daher die Besetzung und Praxis dieser letzteren ziemlich gleichgültig waren. Es war daher ganz natürlich, daß die verän-

Geltung des römischen Rechts unbestritten war, natürlich erwünscht, nachweisen zu können, daß die von ihnen getroffene Entscheidung auch dem gemeinen Rechte entspreche, und sie ließen sich nicht ungerne von den Syndicis die betreffenden Gründe suppeditiren, grade so, wie auch die späteren Glossatoren des Sachsenspiegels es für zweckmäßig hielten, seine Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte nachzuweisen.

1) Völlige Uebereinstimmung herrschte jedoch in dieser Beziehung nicht, und namentlich war man in Sachsen vorsichtiger. Hier hatte schon die Hofgerichtsordnung von 1488 bestimmt, daß im Hofgerichte drei Ritter, drei Doctores und drei von der Ritterschaft, „der itzlicher auf seinen stand erfarn, geübt, aufrichtig und verständig sei,“ sitzen sollten, und die verschiedenen sächsischen Hofgerichtsordnungen des 16. Jahrhunderts halten entweder dies Zahlenverhältniß unverändert, oder doch das Princip fest, daß die ungelehrten Beisitzer die Majorität bilden.

derte Besetzung der Hofgerichte eine weit größere und allgemeinere Unzufriedenheit hervorrief, als die der Reichsgerichte. Ueberdies war deren Besetzung eine Sache, bei der die Landstände ein Wort mitzusprechen hatten; und so wurde denn die Opposition gegen das römische Recht hauptsächlich durch die Berufung der Doctoren in die Hofgerichte hervorgerufen.

Der Grund dieser Opposition war, wie überall, der, daß die Doctoren die zur Verwaltung der Rechtspflege erforderliche Kenntniß des einheimischen Rechts nicht besaßen, in Folge davon dieses unterdrückten, Verwirrung und Rechtsunsicherheit anrichteten, die Processe vertheuerten und verschleppten [1]) u. s w. Es ist daher, wie bereits bemerkt, ein Irrthum, wenn man meint, daß die Unzufriedenheit sich nur auf bestimmte Stände beschränkt hätte. Sie war im Gegentheil allgemein; sie trat aber allerdings nicht überall mit gleicher Heftigkeit hervor, weil sich die mit der veränderten Besetzung der Gerichte verbundenen Uebelstände nicht überall gleich fühlbar machten. — Eines Theils berührte die Besetzung der Hofgerichte überhaupt nur denjenigen Theil der Nation, der unter diesen Gerichten stand; und z. B. die Reichsstädte hatten, wie bereits erwähnt, weder Veranlassung

---

1) Die Declaration zur sogen. Reformation Friedrichs III. sagt in dieser Beziehung von den Doctoren: „wann ihnen das Recht härter denn den Laien verschlossen ist, und kann ihrer keiner den Schlüssel dazu finden, bis beide Theile arm geworden, oder gar verdorben sind. — Aber der Laie behält doch den Schlüssel zum Rechten bei ihm, daß man zu ziemlicher Zeit das Recht herfürbringen mag. Aus diesen Ursachen kann man die Gelehrten in keinem Rechten mehr leiden. — Dazu sind es nur besoldt Knecht und nit Erbdiener des Rechten. Die Doctoren sollen aller weltlichen Rechten müssig ston, darumb daß sie Stiefväter und nit die rechten Erben des Rechten sind. Dann sie nehmen ihm den Grund der Wahrheit und bringen durch ihren unordentlichen Geiz das Recht zu einem solchen Unglauben, daß kein fromm Mann sein Vertrauen darin mehr setzen mag. Das hat euer verkehrte Lehre inner 50 Jahren zu wege gebracht, wo ist es vor erhört worden? — — — Sie sollen auch eines Fürsten oder einer Stadt Heimlichkeit nicht gründlich erfahren, denn bei ihnen nichts verschwiegen ist. Sie seind nicht anders Räth, denn des Solds und des Geiz."

sich an der dadurch hervorgerufenen Opposition zu betheiligen, noch auch, so lange die Besetzung der städtischen Gerichte unverändert blieb, besonderen Grund zur Unzufriedenheit [1]). — Anderen Theils kam auch für diejenigen, welche unter den Hofgerichten standen, dabei nur die Praxis des Hofgerichts, dem sie grade unterworfen waren, in Betracht; und diese konnte sich aus den schon früher hervorgehobenen Gründen nach der Zahl und Beschaffenheit der in dem Hofgerichte sitzenden Doctoren sehr verschieden gestalten. Bei der unbestrittenen Geltung des römischen Rechts ließ sich im Allgemeinen die Triftigkeit der für deren Berufung in die Hofgerichte sprechenden Gründe nicht bestreiten, und wie man gegen die Berufung solcher Doctoren, welche neben dem römischen Rechte auch die erforderliche Kenntniß des einheimischen Rechts besaßen, überall nichts einzuwenden gehabt haben würde; so ließ man sich aus demselben Grunde auch die Berufung einiger Doctoren, denen diese Kenntniß fehlte, gefallen und war, so lange dieselben nicht die Herrschaft erlangten, damit entweder ganz zufrieden, oder glaubte wenigstens die damit verbundenen Uebelstände als etwas Unvermeidliches ertragen zu müssen. Die Stärke und Lebhaftigkeit der Opposition hing also in den einzelnen Ländern ganz davon ab, wie weit die in dem Hofgerichte sitzenden Doctoren einer Seits vermöge ihrer Zahl und ihres Uebergewichts zu einer rücksichtslosen Unterdrückung des einheimischen Rechts im Stande und anderer Seits nach ihrer Individualität dazu geneigt waren;

1) Wo ausnahmsweise die Doctoren in die städtischen Gerichte kamen, erregte dies auch hier lebhafte Opposition, und z. B. in Worms brach darüber 1513 ein Aufstand aus, bei dem die Bürger die Ausstoßung der Doctoren aus den Gerichten und dem Rathe verlangten. — Hagen, zur politischen Geschichte Deutschlands S. 196. — Die Landstädte aber waren über die veränderte Praxis der Hofgerichte nicht minder unzufrieden, als die Ritterschaft; und in Mecklenburg und Pommern z. B. wandten sich einzelne Städte an den Rath zu Lübeck mit der Bitte, für sie bei ihren Landesherren dahin zu intercediren, daß die Hofgerichte sie nicht mit dem kaiserlichen Rechte beschwerten, sondern nach dem bei ihnen geltenden lübischen Rechte richteten. Michelsen, der ehemalige Oberhof zu Lübeck S. 32, 33.

und da dies in den einzelnen Territorien sehr ungleich war, so war auch die dadurch hervorgerufene Opposition sehr verschieden.

Die stärkste und dauerndste Opposition finden wir in Baiern [1]). Hier beschwerten sich die Stände schon in den Jahren 1460, 1461 und 1471 über die Besetzung der Aemter und Gerichte mit Doctoren und verlangten, „daß die ämter mit landleuten besetzt werden, als dann unsere Freiheit innhalten, dadurch die landrechte und alte gewohnheit nicht verhindert werde," und „daß Ew. Gnaden die gerichte mit vernünftigen redlichen richtern, die wappensgenoß und landleute, besetze, die denn wissen zu richten und Ew. Gnaden und das land bei ihren freiheiten zu halten." — Damals — vor 1495 — war der Einfluß der gelehrten Räthe noch nicht stark genug, um eine Zurückweisung dieses Verlangens zu bewirken, und so erhielten denn auch die Stände vom Herzog Ludwig im Jahre 1474 eine ihren Wünschen entsprechende Zusicherung. Unter Herzog Georg beschwerte sich die Ritterschaft 1497 jedoch von Neuem, „daß die hofgerichte und rechte nach ordnung wie vor alter nicht besetzt seien, sondern viel der gelehrten und gering landleute von adel, sonderlich im oberlande ja zu zeiten kaum ein landmann oder zween vorhanden sind, und der ende da das Buch liegt, wonach gericht soll werden, dessen die ausländer nicht wissen haben noch davor halten wollen, damit neue rechte entstehen, die bei unsern vorvordern nicht gehört und gemeinen unsern landsrechten und gebrauch widerwärtig sind [2])." — Jetzt, nach Errichtung des Reichskammergerichts, wollten jedoch die herzoglichen Räthe und Statthalter, unter denen drei

1) Franklin, Beiträge S. 22—30.

2) In der lateinischen Uebersetzung heißt diese Beschwerde: In judicibus intolerabilis error. Non enim eliguntur judices more antiquo sed multi juris Romani professores pauci magistratus nobiles atque provinciales. Quum jus municipale servandum sit et antiquae consuetudines pro legibus habendae sint, fit, ut multa his contraria fiant, unde deceptiones errores et turbae oriuntur. Illi enim professores nostrum morem ignorant, nec etiam si sciant, illis nostris consuetudinibus quicquam tribuere volunt.

Doctoren und ein Licentiat waren, von der gänzlichen Ausschließung der Doctoren aus den Hofgerichten nichts mehr wissen, sondern nur die Concession machen, daß die landleute immer der mehrere theil sein sollten; und als 1501 die gesammten Stände das obige Verlangen wiederholten, bemerkten die herzoglichen Räthe in ihrem Erachten dagegen: „daß aber der Doctoren an den hofgerichten so viel, ist die ursach, nachdem sie der rechten mehr denn die laien verständig sind, daß desto förmlicher und rechtmäßiger urtheil gesprochen und die leute mit ungebührlichen urtheilen und wann die an das cammergericht wuchsen nicht beschwert und zu schaden gebracht würden." Dieser Ansicht trat auch der Herzog bei, und obgleich die Stände bei ihrem Verlangen beharrten und baten, gnädiglich dahin zu sehen, „daß gemeine landschaft jeden orts bei ihren alten herkommen, gemeinen landsrechten und gebräuchen bleibe," konnten sie doch nur die Zusicherung erlangen, daß es mit der Besetzung der Hofgerichte „ungefährlich gehalten werden solle, daß alle weg mehr landleute denn Doctores" zu denselben geordnet werden sollten. — Weiter wollte auch Georgs Nachfolger, der Herzog Albrecht, als die Stände 1506 und 1507 ihr Verlangen sowohl hinsichtlich der Hofgerichte als auch in Bezug auf die übrigen landesherrlichen Aemter wiederholten, nicht gehen, bis man sich im Jahre 1508 über die demnächst noch mehrmals wiederholte Zusicherung einigte, daß der Landesfürst seine Gerichte allenthalben in seinen Landen mit Richtern besetzen wolle, die edel oder ehrbar, redlich, ehelicher Geburt und verständig seien und angeboren Siegel haben.

In ähnlicher Weise beschwerten sich wenige Jahre später die würtembergischen Stände über die Doctoren. — Sie bezeichneten diese und die durch sie herbeigeführten Neuerungen mit als die Ursache des damals ausgebrochenen Aufstandes des sogen. armen Conrad, und stellten 1514 folgende Anträge. Wenn die Sache Unterthanen beträfe, so sollten die Doctores nicht zu Rathe gezogen werden. Das Hofgericht solle mit ehrbaren, redlichen und verständigen Personen von Adel und aus den Landstädten besetzt werden, die nicht Doctores seien, wenn

die Sache Personen von der Landschaft betreffe, damit den alten Gebräuchen und Gewohnheiten unabbrüchig geurtheilt und der arme Unterthan nicht also irrig gemacht werde. — Es solle auch bedacht werden die Beschwerde wegen der Doctores, welche merklich bei allen Gerichten durch das ganze Land einbrechen, so daß jetzt einer, dem Recht noth thue, mit 10 fl. nicht davon komme, der vielleicht vor zwölf Jahren die Sache mit 10 Pf. gar gerichtet hätte, damit viele Neuerungen bei den Unterthanen aufgebracht würden. Weil auch in Verträgen und fast in allen Gebräuchen und Gewohnheiten bei Städten und Dörfern durch die Doctores viele Zerrüttungen entstehen, wodurch der arme Unterthan zu Schaden komme, so sei nöthig, daß eine gemeine Ordnung und Landrecht gemacht werde, damit die Städte und Dörfer bei ihren Gerichten, Geschäften und alten Gewohnheiten unverhindert der Doctoren halb bleiben, wie es von Alters her gewesen sei [1]).

In Sachsen dagegen, wo man an dem Sachsenspiegel ein geschriebenes Recht hatte, über das sich die Doctoren nicht hinwegsetzen konnten, und dessen Existenz und Inhalt die ungelehrten Beisitzer sich nicht wegdisputiren ließen [2]), und wo man zugleich Sorge trug, daß die Doctoren nicht die Majorität erlangten, auch von den in den Hofgerichten sitzenden Doctoren eine entsprechende Kenntniß des sächsischen Rechts forderte, finden wir zwar auch einzelne Aeußerungen der Unzufriedenheit. Im Ganzen und Großen aber behielt hier die Reflexion, daß, wie die Sachen einmal lagen, die Doctoren in den Hofgerichten nicht nur nicht entbehrt werden könnten, sondern auch manchen Nutzen gewährten, die Oberhand, und die Stände erkennen dies auch unbedenklich an.

Daneben machte es auch einen großen Unterschied, zu wel-

---

1) Sattler, Geschichte Würtembergs unter den Herzögen Th. I § 69.

2) Die sächsische Ritterschaft rechnete daher auch den Sachsenspiegel zu ihren Privilegien, und die holsteinische Ritterschaft ließ sich 1522 die Zusicherung ertheilen, daß in Holstein nach ihren alten Gewohnheiten und Statuten und nach dem Sachsenspiegel gerichtet werden sollte.

cher Zeit die Doctoren die Herrschaft in den Gerichten erlangten. Vor 1495 ließ man sich in dieser Beziehung natürlich viel weniger gefallen, als nachher; und wenn die baierischen Stände so lange und heftig opponirten, so lag dies zum Theil mit darin, daß die Berufung der Doctoren hier schon so früh erfolgte. Die Sache war damals noch neu; die Stände durften hoffen mit ihren Beschwerden durchzudringen, und erlangten auch wirklich entsprechende Zusicherungen. Seit der Errichtung des Reichskammergerichts aber stand die Sache ganz anders, und die Stände konnten, wenn die Fürsten das Hofgericht nach dem Muster des Reichskammergerichts zur Hälfte mit Doctoren besetzen wollten, dagegen auf legalem Wege nichts machen. Denn ihnen blieb schließlich nur eine Beschwerde beim Kaiser oder beim Reichskammergericht, und sie konnten sich selbst sagen, daß hier eine solche Besetzung, wie sie für das Reichskammergericht adoptirt war, als eine heilsame, auch für das Hofgericht passende Reform angesehen werden würde. Sie mußten daher mit der Zeit ganz von selbst von Forderungen abstrahiren, deren Unerreichbarkeit sie selbst einsehen mußten, und sich damit begnügen, ihr Bestreben dahin zu richten, daß das bestehende Recht auf dem Wege der Legislation vor den Angriffen der Doctoren geschützt werde, also auf Codification des Landrechts zu dringen, oder sich über die Geltung einzelner von den Doctoren ignorirter Gewohnheiten Reverse ertheilen zu lassen.

Dieses ungleichmäßige und zugleich ungleichzeitige Eindringen des römischen Rechts in die Praxis der einzelnen Hofgerichte hatte aber nicht nur die Folge, daß die dadurch hervorgerufene Opposition immer nur partiell hervortrat und dadurch an Kraft und Bedeutung verlor, sondern leitete dieselbe auch zugleich irre. Denn wenn die Doctoren in den einzelnen Ländern so verschieden verfuhren, obgleich die subsidiäre Geltung des römischen Rechts im ganzen Reiche dieselbe war; so lag der Schluß nahe, daß der Grund des Uebels nicht sowohl in der subsidiären Geltung des römischen Rechts, als vielmehr in der Verkehrtheit der meisten Doctoren und ihrer Unbekanntschaft mit dem ein-

heimischen Rechte liege [1]); und die Folge davon war, daß die Opposition sich überall nicht gegen die Geltung des römischen Rechts, sondern nur gegen die Romanisten richtete.

Damit war von selbst jede Möglichkeit eines Erfolges abgeschnitten. So lange das römische Recht galt, bestanden die Gründe, welche zur Berufung der Doctoren in die Gerichte geführt hatten, nicht nur fort, sondern nahmen auch fortwährend an Gewicht zu. Seit die Hofgerichte mit Doctoren besetzt wurden, bedurften die Parteien auch zur Führung ihrer Processe vor demselben rechtsgelehrter Beistände. Die vielfache Verwendung, welche die Juristen jetzt fanden, reizte zum Studium der Jurisprudenz, und die Zahl der Doctoren mehrte sich im 16. Jahrhundert rasch. Dadurch wurde den Parteien wiederum die Erlangung eines rechtsgelehrten Beistandes erleichtert; es mehrten sich folgeweise auch die Berufungen derselben auf das römische Recht, und die Unentbehrlichkeit der gelehrten Beisitzer in denjenigen Gerichten, welche über diese Berufungen entscheiden sollten, wurde immer einleuchtender. — Dieser Verlauf der Sache war ohne Zweifel in den Augen aller patriotischen Männer sehr beklagenswerth. Wenn aber die Opposition demselben gegenüber einfach die Entfernung der Doctoren aus den Gerichten verlangte, ohne angeben zu können, wie es denn mit der Rechtspflege und der Verpflichtung der Gerichte, in subsidium auf das römische Recht zu recurriren, werden sollte, so war dies ein unverständiges Geschrei; und daß die Opposition sich selbst der Unerfüllbarkeit ihres Verlangens bewußt war, spricht sich neben der größten Erbitterung zuweilen in höchst charakteristischer Weise aus.

So verlangten z. B. im Bauernkriege die Bauern in

1) In dieser an sich nicht unrichtigen Meinung mußte man natürlich auch durch den Umstand bestärkt werden, daß in den humanistisch gebildeten Kreisen im 16. Jahrhundert ein sehr bestimmter Unterschied zwischen dem römischen Rechte und den Juristen der älteren Schule gemacht, und während man auch hier in die allgemeine Verurtheilung der letzteren mit einstimmte, doch daneben das römische Recht selbst und dessen Geltung lebhaft vertheidigt wurde.

der von ihnen proclamirten Reformation zu Nutz und Frommen und Wohlfahrt aller Christen die Entfernung der Doctoren aus den Gerichten, bei denen sie weder als Richter noch als Anwälte fungiren sollen, sowie aus den Räthen der Fürsten. Die Geltung des römischen Rechts selbst aber wagen sie nicht anzufechten, und da sie einsehen, daß man dann der Hülfe der Doctoren nicht entrathen kann; so sollen „damit das kaiserliche Recht dennoch unverdrückt bleibe," auf jeder Universität drei Doctores der kaiserlichen Rechten sein, bei denen durch Fürsten oder ander Gericht Rath geholt werden kann. Aehnlich geht es der sogen. Reformation Friedrichs III. Nach Art. V derselben sollen alle Doctores der Rechten, sie seind geistlich oder weltlich, an keinem Gericht, bei keinem Rechten, auch in keines Fürsten oder andern Räthen mehr gelitten, sondern ganz abgethan werden. Sie sollen auch fürbaßhin vor Gericht oder Rath nicht weiter reden, schreiben oder Rath geben. Die Declarationen motiviren dies durch die bereits erwähnte Schilderung der Doctoren; erkennen aber nichts desto weniger ebenfalls an, daß man dieselben bei der Rechtspflege nicht ganz entbehren könne. Sie wollen daher ebenso, wie die Bauern, an jeder Universität drei Doctoren lassen, „die der Rechten, so mit wahren Grund bestätigt und zugelassen sind, warten sollen," und begreifen auch, daß, so lange das römische Recht geltendes Recht sei, den Fürsten und Städten unmöglich verwehrt werden könne, sich rechtsgelehrte Consulenten zu halten, beschränken also auch in dieser Beziehung ihre Forderung dahin, daß die Doctoren weder in der Fürsten oder der Städte Rath gehört, oder Rathsweise gesetzt werden, und daß die, welche Doctores haben wollen, „ihnen eigene Rathsstuben halten, wo ihnen schwere Händel fürfallen, daß sie ihnen darüber Rathschläg machen mögen."

Diese Beschränkungen zeigen am besten, wie tief der Glaube an die Geltung des römischen Rechts und die daraus resultirende Ueberzeugung von der Unentbehrlichkeit der Doctoren in das Bewußtsein des Volks eingedrungen war; und sobald sich

das Volk davon überzeugte, daß eine gänzliche Ausschließung der Doctoren von der Rechtspflege, wodurch allein dem Eindringen des römischen Rechts wirksam hätte begegnet werden können, unmöglich sei, mußte die Opposition auch von selbst verstummen. Der verständigere und einsichtigere Theil des Volks mußte sich mehr und mehr davon überzeugen, daß, so wie die Sachen einmal lagen, der Modus, die Gerichte zum Theil mit Doctoren, zum Theil mit Laien zu besetzen, immer noch das verständigste und relativ beste Auskunftsmittel sei, daß die damit verbundenen Uebelstände, so weit sie sich nicht durch eine vorsichtige Wahl bei der Besetzung der gelehrten Stellen beseitigen ließen, überhaupt nicht beseitigt werden konnten, und daß eben nichts anderes übrig bleibe, als sich in das, was man einmal als unabänderlich erkannt hatte, mit Resignation zu fügen.

Allerdings liegt die Frage nahe, ob denn nicht durch eine Codification des bestehenden Rechts dem Uebel hätte gewehrt werden können, und weshalb die Opposition nicht darauf ihr Bestreben richtete. Daß eine solche von großem Nutzen hätte sein können, zeigt die Carolina, der wir die Erhaltung und Fortbildung des nationalen Strafrechts verdanken; auch drangen einzelne Männer, wie Heinrich Bebel, der jüngere Zasius und Oldendorp auf ein Civilgesetzbuch, und der Kaiser Maximilian soll eine Zeit lang den Erlaß eines solchen beabsichtigt haben. Es ist indeß für die damalige Situation sehr bezeichnend, daß dieser Gedanke nicht allgemeiner und lebhafter ergriffen wurde. So bald sich nämlich das Gefühl der Rechtsungewißheit eines Volks bemächtigt, tritt auch naturgemäß das Verlangen nach einem klaren und gewissen Rechte und folglich, da dies anscheinend durch die Gesetzgebung am raschesten befriedigt werden kann, nach einem Gesetzbuche hervor, wie denn dieses Verlangen auch im 18. Jahrhundert ganz allgemein wurde. Wenn sich daher ein solches Verlangen im 15. und 16. Jahrhundert nicht zeigt, so beweist dies grade, daß das Volk das Gefühl der Rechtsungewißheit in diesem Sinne gar nicht hatte, und nach dem Urtheile des Volks lag die Sache auch eben so,

daß das geltende Recht, abgesehen von dem allerdings dem Volke unbekannten kaiserlichen Rechte, keineswegs ungewiß, sondern von ehrbaren und verständigen Leuten recht gut zu finden sei, daß aber die Doctoren mit ihrer fremden Lehre dasselbe ungewiß machten. Das Volk verlangte daher auch kein neues Gesetzbuch, weil es das Bedürfniß nach einem solchen nicht fühlte, sondern nur die Entfernung der Doctoren aus den Gerichten, welche das Recht ungewiß machten und verwirrten, während auf der andern Seite die Wissenschaft im Corpus Juris bereits das beste Gesetzbuch zu besitzen meinte, und von der Besetzung der Gerichte mit Doctoren die Beseitigung aller Uebelstände erwartete.

Ohnehin war bei der Stellung, welche die von ihren gelehrten Räthen berathenen Fürsten zum römischen Rechte eingenommen hatten, auf ein solches Gesetzbuch für das ganze Reich nicht zu hoffen, und die Opposition sah sich dadurch von vornherein darauf verwiesen, die Verwirklichung derartiger Wünsche auf dem Wege der Particulargesetzgebung zu erstreben. Damit aber ging der Hauptnutzen einer Codification von vornherein verloren. Denn der Grund der Verdrängung des einheimischen Rechts durch das römische lag schließlich immer darin, daß auf den Universitäten nur das gemeine Recht gelehrt wurde und daß es den dort gebildeten Juristen folglich an der Kenntniß der sonst noch geltenden Rechte fehlte. Eine Codification des bestehenden Rechts hätte daher nur dann von Nutzen sein können, wenn das codificirte Recht zugleich Gegenstand des Rechtsunterrichts auf den Universitäten geworden und dadurch in das Bewußtsein des Juristenstandes übergegangen wäre. Das wäre bei einem Reichsgesetzbuche allerdings zu erwarten gewesen, weil dessen Inhalt ein für das ganze Reich geltendes gemeines Recht gewesen wäre. Die Codification des in den einzelnen Territorien geltenden Particularrechts aber half dem Uebel nicht ab, weil die Rechtswissenschaft von allem, was in ihren Augen nur Particularrecht war, keine Notiz nahm.

Ueberdies befand sich die Particulargesetzgebung in der übeln Lage, daß sie das römische Recht als das geltende ge-

meine Recht anerkennen und berücksichtigen mußte [1]. — Dadurch war man genöthigt, sich auch hierbei des Beistandes der Romanisten zu bedienen; und die Folge davon war, daß, wie die Reformationen der Stadtrechte des 16. Jahrhunderts zeigen, das Eindringen des römischen Rechts auf diesem Wege ebenso viel befördert als abgewehrt wurde.

§ 12.

Das Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis.

Die gemischte Besetzung der Reichs- und Hofgerichte beruhte wie gesagt auf der ganz verständigen Voraussetzung, daß die Schöffen mit ihrer Kenntniß des einheimischen und die Doctoren mit ihrer Kenntniß des römischen Rechts einander ergänzen würden; und sie würde auch ihrem Zwecke entsprochen haben, wenn die Doctoren nur geneigt gewesen wären, sich die nöthige Kenntniß des einheimischen Rechts anzueignen.

Die ungeschichtliche Stellung der Rechtswissenschaft hatte aber die Folge, daß die auf den Universitäten gebildeten Juristen überall das römische Recht als das wahre vernunftgemäße Recht zur Geltung zu bringen suchten, und das einheimische Recht nur so weit berücksichtigten, als sie durch die Umstände hierzu genöthigt wurden. So weit dies nicht der Fall, oder die Einzelnen nicht selbst in der Praxis zu besserer Einsicht gelangten, trat naturgemäß auch das Bestreben, das auf der Universität gelernte Recht zur Geltung zu bringen und bei der Behandlung des nationalen Rechts nach der von der Wissenschaft dafür aufgestellten Theorie zu verfahren, hervor; und dies Bestreben

---

1) Eine solche Berücksichtigung wurde z. B. bei der Reformation des Freiburger Stadtrechts von dem mit der Abfassung desselben beauftragten Ulrich Zasius ausdrücklich verlangt, nicht, weil man sich dasselbe anzueignen wünschte, sondern weil es als kaiserliches Recht auch in Freiburg galt, und das neue Stadtrecht das geltende Recht, so weit es auf städtische Verhältnisse Bezug hatte und seine Kenntniß den Bürgern noth war, enthalten sollte.

wurde in Deutschland nicht nur durch die gesetzliche Geltung des römischen Rechts, sondern daneben auch noch durch den Umstand begünstigt, daß es den in den Regierungen sitzenden Romanisten gelang, neben der Berufung der Doctoren in die Reichs- und Hofgerichte zugleich der auf den Universitäten herrschenden Theorie, daß der Richter nur das gemeine Recht zu wissen brauche, und von Amts wegen, so lange die Parteien sich nicht auf ein besonderes Local- und Particularrecht beriefen, danach zu entscheiden habe, in der Reichskammergerichtsordnung und den meisten Hofgerichtsordnungen gesetzliche Anerkennung zu verschaffen.

Der in der Reichskammergerichtsordnung für den Richter und die Beisitzer vorgeschriebene Eid verpflichtete diese nämlich: „nach des Reiches und gemeinen Rechten, auch nach redlichen erbaren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sie bracht werden", zu richten.

In dieser Eidesformel waren zunächst des Reiches und gemeine Rechte — unter welchen letzteren die Romanisten, wenn die multitudo illiterata auch die Existenz eines gemeinen deutschen Rechts annahm, natürlich nur die Rechte verstanden, welche auf den Universitäten als gemeine Rechte gelehrt wurden, — an die Spitze und damit als das eigentliche Recht hingestellt, nach dem regelmäßig zu entscheiden war, so weit seiner Anwendung keine besonderen Local- und Particularrechte entgegenstanden. Daneben war allerdings durch den Zusatz „auch nach redlichen erbaren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sie bracht werden", die principale Geltung dieser Normen salvirt. Durch die verhängnißvolle Clausel, „die für sie bracht werden", war aber zugleich ausgesprochen, daß eine Kenntniß dieser Normen, ohne welche deren Berücksichtigung natürlich nicht möglich, von den Mitgliedern des Reichskammergerichts nicht verlangt werde, und daß das Reichskammergericht dieselben auch von Amtswegen

überall nicht, sondern nur dann zu berücksichtigen habe, wenn die Parteien sich darauf beriefen und nöthigen Falls Existenz und Inhalt derselben bewiesen. — Damit war die subsidiäre Geltung des römischen Rechts ganz in den Hintergrund gedrängt [1]), dem deutschen Rechte der Charakter eines selbstständigen nationalen Rechts abgesprochen und dasselbe so wie alles Local- und Particularrecht aus der Reihe der Rechte, quae Curia novit, ausgestrichen. — Daneben war durch den beschränkenden Zusatz: „redliche erbare und leidliche“ Ordnungen ꝛc. implicite ausgesprochen, daß unredliche, unehrbare und unleidliche Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten vom Reichskammergericht nicht zu attendiren seien, und damit, weil die Entscheidung hierüber natürlich dem Urtheil des Reichskammergerichts anheimfiel, diesem das Recht eingeräumt, sich über die vom Standpunkte des gemeinen Rechts als böse und unleidlich zu betrachtenden Ordnungen und Gewohnheiten hinwegzusetzen. — Die Mitglieder des Reichskammergerichts verfuhren demnach ganz legal, wenn sie sich einfach an die Rechte hielten, die sie auf den Universitäten gelernt hatten, sich um alles sonst in Deutschland im Leben und in der Praxis geltende Recht nicht kümmerten, und dasselbe, wenn es vor sie gebracht wurde, nach der auf den Universitäten herrschenden Theorie interpretirten.

Dieselbe Theorie, wonach der Richter in Bezug auf das von ihm principaliter anzuwendende einheimische Recht ein privilegium ignorantiae besitzt, liegt auch den meisten Hofgerichtsordnungen zum Grunde. In der Regel folgen sie in

---

1) Es war natürlich nicht im Entferntesten beabsichtigt worden, daran, daß das römische Recht nur in subsidium gelte, etwas zu ändern, und die spätere Reichshofrathsordnung stellt auch die Orts- und Landrechte, guten Ordnungen und Gewohnheiten voran und will, daß diese, und im Mangel derselben die kaiserlichen Rechte in Obacht genommen werden sollen. Die Umkehr der Ordnung in der Reichskammergerichtsordnung entsprach aber der Auffassung, wie sie auf den Universitäten herrschte, zumal in Verbindung mit dem Zusatze, „die für sie bracht werden,“ weil danach das gemeine Recht die Präsumtion der Anwendbarkeit für sich hatte, und die Existenz divergirender besonderer Rechte vom Richter nicht untersucht zu werden brauchte.

dieser Beziehung einfach dem Muster der Reichskammergerichtsordnung, stellen die kaiserlichen oder gemeinen beschriebenen Rechte voran, und lassen dann die Landesordnungen, Statuten und Gewohnheiten folgen, fügen aber immer die Clausel hinzu: „die für sie gebracht werden", oder „die ihnen vorkommen"[1]. In der Aufzählung der verschiedenen particularrechtlichen Normen variiren sie etwas, heben auch wohl eine oder die andere Ordnung besonders hervor, und lassen oft nicht recht erkennen, auf welche der genannten Normen sich der Zusatz „die für sie gebracht werden" eigentlich beziehen soll, — offenbar weil man nicht recht wußte, wie weit man der auf den Universitäten herrschenden Theorie gegenüber von den Doctoren eine Kenntniß des Particularrechts verlangen und bei ihnen voraussetzen dürfe. — Daß jene Clausel aber keine bloße Phrase war, und es den gelehrten Mitgliedern der Hofgerichte in der Regel wirklich an der erforderlichen Kenntniß des einheimischen Rechts fehlte, zeigt die in einer Reihe von Hofgerichtsordnungen[2]) vorkommende, damit correspondirende Weisung an die Advocaten, sich der unnöthigen Allegationen aus dem gemeinen Rechte zu enthalten, weil, wie die Mainzer Hofgerichtsordnung bemerkt, „unser Hofrichter und Beisitzer desselben sich von selbst recht werden wissen zu erinnern und sie unbedacht nicht lassen", dagegen „Statuta, Gewohnheiten, Gebrauch und Herkommen gleich andern factis gebührend vorzulegen," weil „dieselben nicht in gemeinen beschriebenen Rechten, sondern in facto, das ist in der That und Geschicht stehen und befunden werden."

Nur in einzelnen Hofgerichtsordnungen wird die Ver-

1) So z. B. die hessischen Hofgerichtsordnungen von 1500 und 1527, die Mainzer von 1516, die Braunschweiger von 1559, die Lüneburger, die Münstersche von 1571, die Sponheimische von 1586, die Churpfälzischen von 1582 und 1610 u. s. w.

2) Z. B. in der Mainzer, Lüneburger, Braunschweiger, Münsterschen, den beiden Churpfälzischen, der Wismarschen Tribunalsordnung von 1657, der Mecklenburg-Güstrowschen Canzleiordnung von 1669 u. s. w.

pflichtung des Hofgerichts, zunächst nach dem einheimischen und nur in subsidium nach dem gemeinen Rechte zu sprechen, bestimmt hervorgehoben [1]), und namentlich zeichnen sich auch hier wieder die verschiedenen sächsischen Hofgerichtsordnungen aus. Sie enthalten regelmäßig einen besonderen Titel: „was für Recht in diesem Hofgericht gehalten werden sollen," und betonen in diesem nicht selten sehr ausführlich und sorgfältig abgefaßten Titel die principale Geltung der sächsischen Rechte sehr bestimmt [2]).

War nun hierdurch die Tendenz der Doctoren, das einheimische Recht zu ignoriren und überall, so lange die Parteien sich nicht ausdrücklich auf dasselbe beriefen, das römische Recht anzuwenden, sanctionirt worden; so kam beim Reichskammergericht noch hinzu, daß dieses schon durch seine ganze Organisation und Stellung auf den rein theoretischen Standpunkt gedrängt wurde. Bei der Größe seines Jurisdictionsbezirks standen die Mitglieder desselben den Lebensverhältnissen, die sie beurtheilen sollten, so ferne, daß sie darüber, ob ihre Entscheidungen denselben entsprachen, unmöglich ein Urtheil haben konnten; und so lange die Rechtswissenschaft es nicht für ihre Aufgabe achtete, das geltende deutsche Recht zu erforschen und die Resultate ihrer Forschungen zum Gegenstande eines regelmäßigen Unterrichts zu machen, war es den einzelnen Mitgliedern des Reichskammergerichts auch beim besten Willen

---

1) So werden z. B. in Würtemberg, wo, wie bereits erwähnt, die Stände schon früher gegen die Besetzung der Richter- und Beamtenstellen mit Doctoren opponirt hatten, in der Hofgerichtsordnung von 1587 in dem Eide die einheimischen Rechte vorangestellt, und „so die nicht vorhanden," des heiligen römischen Reichs Rechte genannt und von dem Hofrichter gefordert, daß er „insonderheit dieser Hofgerichts- und Landordnung auch Landrechten wohl erfahren" sei, während die gleichzeitige Sponheimer Hofgerichtsordnung von dem Hofrichter und den Beisitzern verlangt, daß sie „der gemeinen kaiserlichen Rechten und Reichsordnung wohl kundig und erfahren seien."

2) In Thüringen werden dabei natürlich die Landestheile südlich vom Thüringer Walde, in denen der Sachsenspiegel nicht galt, ausgenommen.

nicht möglich, sich die für ihren Beruf erforderliche Kenntniß desselben zu verschaffen. Im Gegensatze zu der Cour royale in Frankreich, welche die ihr unbekannten Coutumes zum Gegenstande einer officiellen Nachforschung machte, stellte sich das Reichskammergericht daher auch von Anfang an ganz auf den Standpunkt der auf den Universitäten herrschenden und durch die Gerichtsordnung legalisirten Theorie, und erklärte in dieser Beziehung schon 1496 der Reichsversammlung zu Lindau: „ihr Eid bringe es mit sich, dem Armen wie dem Reichen nach geschriebenen Rechten und guten Gewohnheiten und Statuten zu urtheilen. Sie sitzten nicht da, ihre Urtheln über Feld zu holen. Die Bücher und beigebrachte Gewohnheiten seien ihre Declaration"[1]).

Diesem in der Stellung des Gerichts begründeten Zuge desselben zur reinen Theorie gegenüber konnte es auch nichts helfen, daß wiederholt auf die Nothwendigkeit hingewiesen wurde, die Beisitzerstellen mit Männern zu besetzen, die neben den theoretischen Kenntnissen auch praktische Erfahrung und praktisches Geschick besäßen. Denn solche Männer konnten mit den Kenntnissen und Erfahrungen, die sie in ihren früheren Lebensstellungen erworben hatten, im Reichskammergericht wenig machen. Sie konnten, wenn sie auch das Recht des Landes, in dem sie bisher gelebt hatten, vollkommen kannten, doch in der Regel nicht beweisen, daß dies Recht auch in andern Territorien gelte, oder gar daß es gemeines deutsches Recht sei; und selbst da, wo es sich um ein ihnen bekanntes Particularrecht handelte, konnte ihnen von den übrigen Mitgliedern, die dasselbe nicht kannten, mit Recht erwidert werden, daß nicht die zufällige persönliche Kenntniß einzelner Mitglieder, sondern nur die actenmäßige Kenntniß des Reichskammergerichts in Betracht komme, daß dieses bei seinen Entscheidungen auf Rechte, welche nur einzelnen Mitgliedern zufällig bekannt, keine Rücksicht nehmen dürfe, sondern, wenn sie nicht von den Parteien beigebracht, den Fall nach gemeinem Rechte zu entscheiden habe.

1) Harpprecht a. a. O. Bd. 2 § 79.

Freilich sollte das Reichskammergericht, um dies abzuwenden, nur zur Hälfte mit Doctoren und zur Hälfte mit Rittern besetzt werden. Die Stellung der ungelehrten Beisitzer war aber von vornherein so unhaltbar, daß jene Bestimmung gar nicht zur Ausführung gelangte, und auch bald als unpraktisch aufgegeben wurde. Männer die das in einem bestimmten Territorium geltende Recht kannten, und daher zu Beisitzern in den Hofgerichten völlig geeignet waren, existirten überall. Allein solche, welche die für die Stelle eines Reichskammergerichtsassessors erforderliche Kenntniß des deutschen Rechts besaßen, gab es, wenn überhaupt, jedenfalls nur wenige; und diese hatten schwerlich Neigung, in ein Gericht einzutreten, wo sie mit ihrer Kenntniß nichts ausrichten konnten. Eigentlich war schon durch den Eid: „nach des Reiches und gemeinen Rechten zu richten," einem gewissenhaften Manne, der diese Rechte nicht studirt hatte, der Eintritt in das Gericht verschlossen; und jedenfalls war den ungelehrten Beisitzern durch diesen Eid der Boden unter den Füßen weggezogen. Wie gut sie auch vom Standpunkte des deutschen Rechts ihre Ansicht begründen mochten; so genügte zu ihrer Widerlegung doch schon die trockene Bemerkung, daß die geschriebenen Rechte, wonach das Reichskammergericht zu entscheiden habe, anders lauteten; und die Beisitzer, die nicht selbst gelehrte juristische Kenntniß besaßen, befanden sich in der unerträglichen Situation, regelmäßig überstimmt und daneben von ihren rechtsgelehrten Collegen als Ignoranten über die Achsel angesehen zu werden. — So machte es sich denn ganz von selbst, daß auch die adeligen Stellen von Anfang an, wenigstens theilweise, mit adeligen Doctoren besetzt wurden [1]), und das Gericht nach kurzer Zeit ausschließlich mit gelehrten Juristen besetzt ward [2]).

---

1) Unter den sieben Beisitzern, mit denen das Gericht eröffnet wurde, waren fünf und unter den noch in demselben Jahre hinzukommenden drei Beisitzern wiederum zwei Doctoren. Harpprecht a. a. O. Bd. 2 § 42, 56, 57.

2) Schon die R.-K.-G.-O. von 1520 fügt in Bezug auf die ritterbürtigen Beisitzer hinzu: „auch der Rechten gelehrt, so man sie

Das Eindringen des römischen Rechts in die reichsgerichtliche Praxis gestaltete sich unter diesen Umständen natürlich einfach so, daß das römische Recht, so wie es auf den Universitäten als geltendes gemeines Recht gelehrt wurde, mit einem Schlage und ohne ein eigentliches Uebergangsstadium [1] an die Stelle des bisherigen Rechts trat, so weit die Parteien nicht ein demselben derogirendes besonderes Recht beibrachten. Durch diese Befugniß der Parteien blieb allerdings die Geltung des einheimischen Rechts noch salvirt, und begreiflicher Weise beriefen sich die Parteien regelmäßig darauf; auch suchten die Territorialregierungen dasselbe gegen Ignorirung dadurch zu schützen, daß sie wichtigere Particulargesetze dem Reichskammergerichte zur Kenntnißnahme mittheilten, oder dieselben durch den Kaiser bestätigen ließen. Factisch verschwand daher das einheimische Recht aus der reichsgerichtlichen Praxis nicht sofort gänzlich; allein wie es von den Reichsgerichten ausgelegt und angewandt wurde, war eine andere Frage; und daß es den Mitgliedern des Reichskammergerichts an der zu seiner richtigen Auslegung erforderlichen Kenntniß fehlte, daß sie dasselbe möglichst im Sinne des römischen Rechts auslegten, oder sich auch

haben kann. So man aber der nicht genug bekommen möcht, die von der Ritterschaft, die sonst gerichtlicher Uebung erfahren und gebräuchig," und schreibt die Wiederentlassung solcher Mitglieder vor, die „nicht genug gelehrt, geübt und erfahren sind." — Nach der R.-K.-G.-O. von 1555 aber sollen auch die Beisitzer aus der Ritterschaft, wenn auch nicht der Rechten gewürdigt, doch „gleicher Gestalt auch der Rechten gelehrt und gerichtlicher Sachen geübt und erfahren, und die gerichtlichen Sachen zu referiren den andern gleich tauglich und geschickt" sein, und so ferne man solche nicht bekommen könnte, dazu andere „der Recht Gelehrte und Gewürdigte, ob sie gleich nicht aus der Ritterschaft wären," genommen werden.

1) Von einem wirklichen Eindringen des römischen Rechts in die Praxis der Reichsgerichte kann nämlich vor 1495 eigentlich nicht die Rede sein. Allerdings kommt, da im Kammergerichte Doctoren saßen, eine sporadische Anwendung des römischen Rechts vor. Da sie aber nicht die Majorität hatten, so ist fraglich, ob dies häufig der Fall war, und jedenfalls kann man bei der damaligen Unregelmäßigkeit der Reichsjustizpflege und dem häufigen Wechsel der Beisitzer von einer festen Praxis des Kammergerichts überhaupt nicht sprechen.

wohl ganz darüber hinwegsetzten, wenn sie die Berufung der Parteien auf dasselbe nicht bestimmt genug fanden, oder darin nur eine mißverständliche Anwendung des römischen Rechts sahen, oder endlich dasselbe als böse und unleidlich betrachteten, daß also mit einem Worte das einheimische Recht aus der reichsgerichtlichen Praxis so weit verdrängt wurde, als es von Richtern, die es nicht verstanden und nicht liebten, verdrängt werden konnte, dagegen ließ sich natürlich nichts machen.

Etwas anders stand die Sache in den Hofgerichten. Eines Theils ließ sich die Existenz des in einem bestimmten Territorium geltenden Rechts weit leichter nachweisen, auch waren die ungelehrten Beisitzer zumal in der ersten Zeit dazu dieses Rechts in der Regel kundig genug. Andern Theils standen hier die Doctoren den Personen und Verhältnissen so viel näher, und fanden es ihrem eigenen Interesse entsprechend, sich wenigstens einige Kenntniß des Landrechts zu verschaffen[1]. Factisch erhielt sich daher in den Hofgerichten das einheimische Recht in größerem Umfange, und die Praxis dieser Gerichte äußerte zugleich eine günstige Rückwirkung auf die des Reichskammergerichts, weil dessen Mitglieder aus den hofgerichtlichen Entscheidungen denn doch Manches erfuhren, wovon man auf den Universitäten nichts wußte.

Im Uebrigen verfuhren die Doctoren natürlich auch hier nach demselben Princip, wie im Reichskammergericht, d. h. sie entschieden unbedenklich nach römischem Rechte, so weit ihnen kein entgegenstehendes einheimisches Recht bekannt war oder im einzelnen Falle nachgewiesen wurde. Ihre Kenntniß des einheimischen Rechts blieb aber, weil dieses weder wissenschaftlich bearbeitet noch auch zum Gegenstande eines regelmäßigen Unterrichts gemacht wurde, eine unvollständige; sie war ferner, weil Jeder nur das

1) Wenn solche Kenntniß in den Hofgerichtsordnungen auch nicht verlangt wurde, so ward sie doch natürlich gewünscht; und seit die Zahl der Doctoren sich mehrte, man also mehr Auswahl hatte, und den des Landrechts Kundigen den Vorzug gab, fanden die Doctoren es natürlich gerathen, jenen Wunsch zu berücksichtigen.

wußte, was ihm grade in der Praxis davon bekannt geworden war, eine sehr ungleiche; und das Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis wurde dadurch, wie bereits oben in § 4 nachgewiesen, ein ganz regelloser und willkührlicher Proceß, bei dem schließlich alles von dem mehr oder minder zufälligen Umstande abhing, wie viel die jeweilige Majorität des Gerichts von dem einheimischen Rechte wußte, und wie weit sie geneigt war, dasselbe zu respectiren oder zu unterdrücken, und auf dessen Verlauf eine Menge äußerer und zufälliger Umstände influirten.

Aus diesem Grunde gestaltete sich die Sache denn auch in den einzelnen Hofgerichten sehr verschieden. In einigen Ländern wurde das einheimische Recht weit rascher und in größerem Umfange aus der gerichtlichen Praxis verdrängt, als in andern, wo sich entweder dieser Verdrängung mehr äußere Hindernisse entgegenstellten, oder die grade im Hofgerichte sitzenden Doctoren zufällig mehr Kenntniß des einheimischen Rechts hatten; und daneben zeigt sich die Regellosigkeit des Processes namentlich auch darin, daß bestimmte Rechtssätze, welche früher in ganz Deutschland gegolten hatten, unter übrigens ganz gleichen Verhältnissen in einzelnen Ländern schon frühe verschwanden, und sich in andern bis auf die Gegenwart erhalten haben. Am klarsten zeigt sich der Einfluß dieser äußeren Umstände auf den Verlauf des Processes in der Thatsache, daß in Sachsen, wo sich dem Bestreben der Doctoren, das römische Recht zur Geltung zu bringen, die meisten äußeren Hindernisse entgegenstellten, sich in Folge davon auch das einheimische Recht wenigstens vorläufig in größerem Umfange in der hofgerichtlichen Praxis erhielt und zum Theil aus derselben sogar in die gemeinrechtliche Praxis überging.

Wie verschieden sich aber auch die Sache im Einzelnen gestaltete, im Ganzen und Großen war das Resultat aus den in § 4 bereits erwähnten Gründen doch immer das, daß das einheimische Recht mit der Zeit, sei es rascher oder langsamer, mehr und mehr aus der gerichtlichen Praxis verdrängt wurde, weil bei jedem Personalwechsel die ausscheidenden Mitglieder

ihre in der Praxis erworbene Kenntniß des einheimischen Rechts mit ins Grab nahmen und, wenn, wie das natürlich häufig vorkam, ihre Nachfolger nicht die gleichen Kenntnisse und nicht die gleiche Geneigtheit zur Berücksichtigung des einheimischen Rechts besaßen, dessen Bestand immer von Neuem in Frage gestellt wurde [1]).

Von einer festen Praxis, und vollends von einer selbstständigen und bewußten Praxis, welche sich auf eine sorgfältige Erforschung des neben dem römischen Rechte noch geltenden einheimischen Rechts, sowie der Zustände und Bedürfnisse des praktischen Lebens gegründet hätte, konnte daher auch in den Hofgerichten nicht die Rede sein; vielmehr folgte im Ganzen und Großen auch die hofgerichtliche Praxis entweder gleich anfangs oder doch mit der Zeit blindlings der auf den Universitäten herrschenden Theorie. — Diese Abhängigkeit wurde noch durch zwei Umstände vermehrt. Der eine war die Unterordnung der Hofgerichte unter die Reichsgerichte, in Folge deren die Praxis des mit dem einheimischen Rechte noch weniger bekannten Reichskammergerichts naturgemäß einen erheblichen Einfluß auf die Praxis der Hofgerichte übte. — Der zweite noch weit wichtigere Umstand war das Institut der Actenversendung an die Juristenfacultäten, von der bei manchen Hofgerichten schon wegen der durch die Zunahme der Processe vermehrten Arbeitslast ein umfänglicher Gebrauch gemacht wurde [2]), die aber auch auf Antrag der einen oder andern

1) Am deutlichsten tritt dies, wie bereits erwähnt, bei den mit einem Einzelrichter besetzten Gerichten hervor, deren Praxis sich oft bei einem Personalwechsel ganz veränderte. Bei den collegialisch besetzten Gerichten sind die Uebergänge natürlich nicht so schroff, weil sich hier doch leichter eine Tradition fortpflanzte. Bei der Beschaffenheit des Universitätsunterrichts kam es aber auch häufig vor, daß die neu eintretenden Mitglieder die bisherige Praxis als ein unwissenschaftliches Verfahren betrachteten und reformiren zu müssen glaubten.

2) Dies war z. B in Mecklenburg der Fall, und ohne Zweifel ist es wesentlich dieser Thatsache, sowie dem Umstande, daß hier wenig geschriebenes Particularrecht war, zuzuschreiben, daß sich hier, mit Ausnahme der Städte Rostock und Wismar, welche ihre eigenen Gerichte und

Partei erfolgen konnte, und natürlich von denjenigen Parteien, welche nach der ihnen bekannten Praxis des Hofgerichts eine ungünstige Entscheidung erwarten mußten, häufig grade aus dem Grunde beantragt wurde, weil sie von einer auswärtigen, mit den einheimischen Verhältnissen und Rechten unbekannten Facultät ein günstiges Erkenntniß hofften. Auf diese Weise wurde nicht nur die eigene und vielleicht, wo das Hofgericht selbst sprach, constante Praxis desselben häufig durchbrochen, sondern diese Durchbrechung trat naturgemäß grade da am häufigsten ein, wo das Hofgericht auf Grund seiner besseren Kenntniß der betreffenden Lebensverhältnisse und Gewohnheiten der auf den Universitäten herrschenden Theorie gegenüber seine abweichende Praxis festhalten zu müssen glaubte [1].

Auf der andern Seite hatte das Institut der Actenversendung jedoch auch wieder die gute Folge, daß die Mitglieder der Juristenfacultäten dadurch in eine praktische Thätigkeit hineingezogen wurden, und aus den ihnen zugesandten Acten manches von den Rechtszuständen in Deutschland erfuhren, wovon in den geschriebenen Rechten und in den Commentarien der

---

das lübische Recht hatten, verhältnißmäßig wenig deutsches Recht erhalten hat.

1) Wegen der Unbekanntschaft der Facultäten mit den Landrechten ward in der sächsischen Gerichts- und Proceßordnung Herzogs Ernst vorgeschrieben, bei Actenversendungen „ohne sonderliche erhebliche Ursache nicht leichtsam eine Juristenfacultät oder Schöppenstuhl zu wählen, so außer denen Landen, in denen die sächsischen Rechte üblich sind." — Ebenso beschwerten sich in Mecklenburg die Stände im Jahre 1606 über das vielfältige Verschicken der Acten von Amts wegen, „wodurch oft gegen die Landesgebräuche gesprochen würde, indem die auswärtigen Facultäten von hiesigen Landesgebräuchen nicht unterrichtet wären," und die Landstädte baten noch besonders, daß die Weiber, welche ihrer Ehemänner Schulden vermöge alten Gebrauchs und Gewohnheiten mit trügen und bezahlten, dagegen nicht geschützt, „die Acten auch in diesem Falle nicht verschickt, sondern allhier gesprochen werden möge." — Das Hofgericht berief sich dagegen auf seine durch die Menge der Processe herbeigeführte Ueberlastung, und so erreichten denn die Stände mit ihrem 1609 wiederholten Verlangen, daß „die Verschickung der Acten eingezogen, und im Hofgericht, woselbst die Gebräuche und Gewohnheiten besser als in fremden Oertern bekannt wären, gesprochen" werde, nichts.

italienischen Juristen nichts zu finden war. Sie ersahen daraus, daß es in Deutschland eine Menge von Rechtsverhältnissen gab, welche in Rom entweder überall nicht existirt hatten, oder anders gestaltet gewesen waren, daß daher das römische Recht in seiner Anwendung auf die Gegenwart Modificationen erleiden müsse, und zogen daraus den ganz richtigen und verständigen Schluß, daß die Rechtswissenschaft sich nicht auf die theoretische Darstellung des reinen römischen Rechts beschränken dürfe, sondern zugleich die richtige Anwendung desselben festzustellen habe' und daß daher das römische Recht auf den Universitäten nicht so, wie es in den Quellen stehe, sondern so, wie es auf die bestehenden Lebensverhältnisse anzuwenden sei, gelehrt werden müsse. Während daher die Rechtswissenschaft in Frankreich sich unter dem Einflusse des Humanismus wieder ganz der Erforschung und Darstellung des reinen römischen Rechts zuwandte, ließ sich die deutsche Jurisprudenz trotz des großen Einflusses, den der Humanismus auf allen anderen Gebieten des geistigen Lebens gewonnen hatte, und trotz des Ansehens, dessen einzelne Vertreter der eleganten Jurisprudenz, wie Ulrich Zasius, genossen, nicht in diese rein theoretische Richtung hineinziehen [1]), sondern ging auf dem bereits von der italienischen Jurisprudenz betretenen Wege weiter, suchte also das römische Recht mit den bestehenden Zuständen in Einklang zu bringen, und stellte ihre Lehre dem reinen römischen Rechte als heutiges gemeines Recht oder gemeinrechtliche Praxis (praxis juris Romani in foro germanico Usus modernus Pandectarum) gegenüber.

Es ist daher auch ein ungerechtes und einseitiges Urtheil, wenn die deutsche Jurisprudenz von Savigny und seinen Schülern mit solcher Geringschätzung behandelt wurde, weil es ihr an dem lebendigen Verständniß des römischen Rechts fehlte. Darauf nämlich war ihr Bestreben auch gar nicht gerichtet. Im

1) Praktische Juristen, wie Melchior von Ossa, warnten daher auch vor der französischen Jurisprudenz als vor einer praktisch verderblichen Neuerung.

Gegentheil, während die französische Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts und später die Savigny'sche Schule sich auf die Erforschung und Darstellung des römischen Rechts in seiner quellenmäßigen Gestalt beschränkten, hatte sie sich die schwerere Aufgabe gestellt, dieses Recht den Zuständen und Bedürfnissen der Gegenwart entsprechend weiter zu bilden [1]), und vom nationalen Standpunkte, sowie vom Standpunkte der echten geschichtlichen Wissenschaft dürfte dies Bestreben denn doch am Ende verdienstlicher und höher zu stellen sein, als die bloße Reproduction dessen, was die römischen Juristen producirt haben. — Freilich muß zugegeben werden, daß dieser Versuch mißlungen ist, weil die deutsche Jurisprudenz eben auf halbem Wege stehen blieb. Statt zuerst das im Leben und in der Praxis geltende deutsche Recht zu erforschen und mit den Zuständen und Bedürfnissen des praktischen Lebens zu vergleichen, und dann weiter zu untersuchen, wie weit für die Anwendung des römischen Rechts noch Raum bleibe, beziehungsweise das letztere zur Ergänzung und Fortbildung des nationalen Rechts geeignet sei, blieb sie auf dem humanistischen Standpunkte stehen, ging daher von dem römischen Rechte als dem geltenden gemeinen Rechte aus, und befolgte in Bezug auf dessen Fortbildung das Princip, daß man nur „durch das römische Recht über das römische Recht hinaus" gehen dürfe. Demgemäß nahm sie zwar manche

1) Wenn Savigny, Beruf unserer Zeit ꝛc. S. 119 ohne weitere Begründung die Behauptung aufstellt, daß in Bezug auf die Geschichte des Rechts vom Mittelalter bis auf unsere Zeit „ein vorzügliches Bestreben unserer Rechtswissenschaft darauf gerichtet sein müsse, den gegenwärtigen Zustand des Rechts allmählig von demjenigen zu reinigen, was durch bloße Unkunde und Dumpfheit literarisch schlechter Zeiten ohne alles wahrhaft praktische Bedürfniß hervorgebracht worden ist," so beweist dies nur, daß er, wie wir weiter unten noch näher nachweisen werden, sich wieder auf den Standpunkt der Glossatoren und der französischen Juristen des 16. Jahrhunderts gestellt hat, und ihm von diesem Standpunkte aus die von der deutschen Jurisprudenz versuchte Weiterbildung des römischen Rechts in den meisten Fällen als eine unnöthige und unberechtigte erscheint, während in Wirklichkeit da, wo dieselbe vom reinen römischen Rechte abgewichen ist, diesen Abweichungen regelmäßig ein in den deutschen Rechtszuständen begründetes praktisches Motiv zum Grunde liegt.

deutschrechtliche Sätze in die gemeinrechtliche Doctrin auf, bemühte sich aber nicht, das römische Recht mit dem deutschen, sondern dieses mit dem römischen Rechte in Einklang zu bringen, suchte daher bei der Beurtheilung der besonderen in Deutschland bestehenden Rechtsverhältnisse stets nach einer Stelle im Corpus Juris, an die sich die für dies Rechtsverhältniß geltenden Regeln anknüpfen ließen, und verstand unter gemeinrechtlicher Praxis natürlich nur die zünftige Praxis der Reichsgerichte, Spruchcollegien und Hofgerichte, nahm also von dem im Bewußtsein des Volks und der Schöffen lebenden Rechte keine Notiz, und erkannte nur das als richtig an, was die communis opinio Doctorum oder die mit gelehrten Richtern besetzten Gerichte annahmen. —

Während nun auf diese Weise das römische Recht in die Praxis der Reichs- und Hofgerichte eindrang, fuhren die übrigen Gerichte, deren Besetzung vorläufig unverändert blieb, natürlich fort, nach dem ihnen bekannten bisherigen Rechte zu sprechen. Da indessen die ersteren zugleich die höhere Instanz für alle übrigen Gerichte bildeten, und deren Erkenntnisse, wenn sie ihrer Ansicht nicht entsprachen, in der Appellationsinstanz reformirten; so hatte das Festhalten der übrigen Gerichte am einheimischen Rechte nur die Folge, daß die Parteien, welche hier unterlagen, an die höhere Instanz appellirten, und daß in Folge davon factisch für die appellabeln Sachen, welche in letzter Instanz an die Reichs- und Hofgerichte gelangten, und die kleineren nicht appellabeln Fälle, in denen sich die Parteien bei der Entscheidung der unteren Instanz beruhigen mußten, ein verschiedenes Recht galt.

Dies war ein Zustand der Rechtspflege, der mit allen Forderungen des gesunden Menschenverstandes in Widerspruch stand; und es war klar, daß, wenn man die höheren Gerichte mit Doctoren besetzte, man dann auch weiter gehen und schließlich alle anderen Gerichte ebenfalls mit Juristen besetzen mußte [1]. —

---

1) Schon Nauclerus klagt darüber, daß die Erkenntnisse der Stadtgerichte in der höheren Instanz, obgleich sie sonst keine Unbilligkeit ent-

Vorläufig war dies freilich unmöglich, theils weil es nicht so viele Juristen gab, theils weil die damit verbundenen Kosten unerschwinglich waren, und man begnügte sich daher in den Territorien einstweilen damit, für die unteren Gerichte Gerichtsordnungen zu erlassen, in denen man ihnen eine kurze Anweisung über das processualische Verfahren gab. Es macht freilich einen seltsamen Eindruck, wenn man diese Gerichtsordnungen aus dem 16. und dem Anfange des 17. Jahrhunderts mit den gleichzeitigen Hofgerichtsordnungen vergleicht. Auf der einen Seite schreiben die Gerichtsordnungen gewöhnlich vor, daß die Schöffen des Landrechts und der Gewohnheiten kundig und erfahren sein sollen [1]); und auf der andern Seite besetzt man die Hofgerichte mit Leuten, die davon nichts wissen, also die dem Landrechte und den Gewohnheiten conformen Entscheidungen der unteren Gerichte wieder aufheben, und weist hier die Advocaten an, die den Mitgliedern der Hofgerichte unbekannten Landrechte und Gewohnheiten gehörig anzuführen. —

Daß die Sache so nicht bleiben konnte, war klar. Man fing daher schon im 16. Jahrhundert in einigen Ländern an, den Landgerichten einen Juristen als Gerichtsschreiber oder Consulenten beizugeben; auch ordnete der Reichsdeputationsabschied von 1600, um die ungleiche Behandlung der appellabeln und inappellabeln Fälle zu beseitigen, für die letzteren eine Revisionsinstanz an, in der die Acten auf Begehr der Parteien an eine Universität oder an zwei oder drei Rechtsgelehrte geschickt werden sollten; und im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts wurden auch die Untergerichte mit gelehrten Juristen besetzt [2]),

---

hielten, bloß aus dem Grunde umgestoßen würden, weil sie den geschriebenen Rechten widersprächen, und macht dabei die ganz richtige Bemerkung, daß, da man von den Laien keine Kenntniß der geschriebenen Rechte verlangen könne, man entweder dieselben gar nicht als Richter anstellen, oder, wenn man das thue, die von ihnen nach der bisherigen Gewohnheit gesprochenen Erkenntnisse, wenigstens so weit sie nicht gegen das jus gentium verstießen, bei Bestand lassen möge. Stobbe Bd. 2 S. 102 n. 72.

1) Vergl. Stobbe Bd. 2 S. 104 n. 77.

2) Bei den Patrimonialgerichten war dies jedoch auch zu Anfang dieses Jahrhunderts noch nicht überall durchgeführt.

wobei denn die bisherigen Schöffen entweder zu bloßen Urkundspersonen herabgedrückt, oder ganz beseitigt wurden.

Auch die Reichsstädte konnten sich auf die Länge der Nothwendigkeit, bei der Besetzung ihrer Gerichte auf die gesetzliche Geltung des römischen Rechts und die Praxis der Reichsgerichte Rücksicht zu nehmen, nicht entziehen. Sie sträubten sich freilich noch eine Zeit lang gegen die Berufung der Doctoren in die Gerichte[1]), fingen aber auch schon im 16. Jahrhundert an, Juristen als Consulenten ohne entscheidende Stimme zuzuziehen, sahen sich dann aber in den folgenden Jahrhunderten ebenfalls genöthigt, ihre Gerichte mit Juristen zu besetzen[2]). —

Wenn man daher vom Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis spricht, so müssen natürlich dabei die Reichs- und Hofgerichte von den übrigen Gerichten unterschieden werden, da jenes Eindringen hier erst später erfolgte. Die Rechtswissenschaft vereinfachte sich die Sache freilich dadurch, daß sie nur die Praxis der Reichs- und Hofgerichte und der Juristenfacultäten als solche gelten ließ, die aller übrigen Gerichte aber ignorirte, und, weil es ihr nur auf die gemeinrechtliche Praxis ankam, ununtersucht ließ, wie viel oder wenig Particularrecht sich daneben noch in der Praxis der einzelnen Hofgerichte erhielt. Fassen wir aber den Begriff der gerichtlichen Praxis im weiteren Sinne als die Praxis der gesammten deutschen Gerichte; so bietet diese Praxis in der Zeit vom 16. bis zum 18. Jahrhundert das Bild einer gränzenlosen Verwirrung. Das Einzige, was in derselben feststand, war der abstracte theoretische Satz, daß die vorhandenen Local- und Particularrechte dem römischen Rechte vorgingen. Ob und wie weit die Gerichte aber die Local- und Particularrechte überhaupt kannten, und wie sie dieselben in diesem Falle auslegten, ob sie dieselben in Gemäßheit ihres natürlichen Zusammenhangs

1) Ebenso suchten die landsässigen Städte den Appellationszug an den Oberhof der Mutterstadt zu conserviren, wie z. B. Rostock, wo nach dem Erbvertrage von 1586 die Appellation electiv an das Hofgericht und an den Rath zu Lübeck ging, und dies erst 1788 aufgehoben wurde.

2) Vergl. Stobbe Bd. 2 S. 106—110.

mit den bestehenden Verhältnissen anwandten, oder als Abweichungen vom gemeinen Rechte strict interpretirten, wonach sich begreiflicher Weise ihr Anwendungsgebiet beträchtlich erweiterte oder verengte, dies war nicht nur bei den Gerichten der verschiedenen Länder und bei den verschiedenen Gerichten desselben Landes sehr verschieden [1]), sondern konnte sich auch bei demselben Gerichte bei jedem Personalwechsel wieder ändern. Dazu kam die mit der Berufung der Juristen in die Gerichte verbundene Vermehrung und endlose Verschleppung der Processe, sowie die große Vermehrung der Proceßkosten, und man wird, wenn man meint, daß das deutsche Recht und die Schöffenverfassung sich überlebt gehabt hätten, und darin der eigentliche Grund jener Berufung gelegen habe, wenigstens zugestehen müssen, daß die Wahl des Heilmittels eine sehr unglückliche war.

§ 13.

Die Stellung des Volks zum römischen Rechte.

Daß das römische Recht, als es auf die soeben geschilderte Weise in die gerichtliche Praxis eindrang, noch nicht in das Leben und Bewußtsein des Volks übergegangen war, wird wohl nicht bestritten werden können. — Die Aneignung eines fremden Rechts kann aber freilich auch in der Weise vor sich gehen, daß dieses zunächst durch Vermittelung des Juristenstandes in die gerichtliche Praxis eindringt, daß dann das Volk dasselbe aus der gerichtlichen Praxis lernt, und das fremde Recht auf diese Weise Gemeingut des Volks und damit Volksrecht wird. Wäre dies im vorliegenden Falle geschehen, so würden wir natürlich zugestehen müssen, daß das

1) Es kam täglich vor, daß ein Niedergericht nach dem ihm bekannten und unzweifelhaft geltenden einheimischen Rechte entschied, und das höhere Gericht, weil ihm dies Recht nicht bekannt war, auf Beweis dieses Rechts, oder weil es dasselbe nur für eine in der Ignoranz des Untergerichts begründete falsche Anwendung des gemeinen Rechts hielt, kurzweg in Gemäßheit des letzteren reformirte.

römische Recht, wie die Romanisten auch nicht selten behaupten, durch die Reception unser Eigenthum und ein integrirender Bestandtheil unsers nationalen Rechts geworden sei.

Mit der Aneignung eines fremden Rechts verhält es sich indeß grade so, wie mit der Annahme einer fremden Sprache. — Wie es dem Volke leicht wird, sich einzelne Fremdwörter anzueignen und seinem Sprachschatze einzuverleiben, so vermag es auch mit Leichtigkeit einem fremden Rechte alles das zu entnehmen, was seinen Zuständen und Bedürfnissen entspricht und sich dem Systeme seines nationalen Rechts ohne Schwierigkeit einfügen läßt. Die Aneignung eines fremden Rechtssystems dagegen ist ebenso wie die Erlernung einer fremden Sprache eine ganz andere Operation. Der Juristenstand vermag sich freilich auch ein fremdes Recht ohne Schwierigkeit anzueignen, weil er dasselbe zum Gegenstande eines theoretischen Studiums machen kann, dasselbe also in seinem systematischen Zusammenhange und unmittelbar aus den Quellen erlernt; und daß auch das römische Recht durch ein solches Studium, bei dem der Jurist sich zugleich in die juristische Denkweise der Römer hineinlebt, verhältnißmäßig leicht erlernt werden kann, läßt sich nicht bestreiten. Dieser Weg ist dem Volke aber verschlossen. Das Volk lernt das Recht überhaupt nicht aus Büchern, sondern aus der praktischen Anwendung, und im vorliegenden Falle war jenes schon durch die Sprache und Umfänglichkeit der Quellen unmöglich. Das Volk war mithin darauf verwiesen, das römische Recht aus den auf dasselbe gebaueten gerichtlichen Entscheidungen zu lernen, und dies war, so wie die Sachen lagen, aus einem doppelten Grunde nicht möglich. — Eines Theils wurde das römische Recht in Deutschland von Anfang an nicht so angewandt, wie es in den Quellen stand, vielmehr war durch die spätere italienische und die deutsche Jurisprudenz aus dem in seiner quellenmäßigen Gestalt allerdings klaren und einfachen römischen Rechte ein sehr verwickeltes und controverses Recht geworden, in dem die Juristen selbst sich nicht mehr zurecht zu finden vermochten; und aus den vielfach einander widersprechenden Erkenntnissen der Reichs- und Hofgerichte ohne ein

gleichzeitiges Quellenstudium die einfachen Grundgedanken des römischen Rechts herauszuschälen, war eine Aufgabe, zu deren Lösung aller menschliche Scharfsinn nicht hingereicht haben würde. — Andern Theils stand praktisch die Sache so, daß die Gerichte keineswegs ausschließlich nach römischem Rechte, sondern auch in vielen Fällen noch nach deutschem Rechte entschieden, und das letztere erst allmählig verdrängt wurde. Das in der gerichtlichen Praxis geltende Recht war demnach ein unorganisches Gemisch aus römischem und deutschem Rechte, in welchem nicht nur diese heterogenen Bestandtheile ganz unvermittelt neben einander bestanden, sondern auch das praktische Verhältniß dieser verschiedenen Bestandtheile zu einander völlig ungewiß und einer fortwährenden Veränderung unterworfen war. Theoretisch freilich stand fest, daß das römische Recht nur in subsidium gelte, und dieser Satz war auch dem Volke vollkommen verständlich. In der Praxis aber herrschte, weil es den gelehrten Richtern an der nöthigen Kenntniß des einheimischen Rechts fehlte, eine complete Verwirrung; und das Volk, dem der Grund desselben nicht verborgen war, welches in den meisten Fällen ganz klar sah, daß die Gerichte lediglich aus Unkenntniß des einheimischen Rechts, wie geschehen, erkannt hatten [1]), und daneben täglich erlebte, daß mit den Personen der Richter auch die Praxis des Gerichts wechselte, konnte aus dieser Praxis unmöglich lernen, was denn eigentlich praktisch geltendes Recht sei, sondern nur die Ueberzeugung gewinnen, daß das in Deutschland geltende Recht ein Labyrinth sei, in welchem sich auch die Juristen nicht zurecht zu finden wußten.

Dazu kam noch, daß die Form des Processes dem Volke jedes Lernen des Rechts aus der gerichtlichen Praxis unmöglich machte. Bei einem öffentlichen und mündlichen Verfahren, wobei

---

1) In dieser Beziehung klagte schon im Jahre 1536 der Landrichter Stieber in Franken, es verlören die Parteien, welche ihren Proceß am Landgericht nach dem Landesgebrauch erstanden, denselben vor den Räthen. Und doch habe man die Bestimmung, daß die geschriebenen Rechte wider den alten Landesgebrauch nicht statthaben sollten. Stobbe a. a. O. Bd. 2 S. 102 n. 72.

das Volk selbst hört, wie die Parteien den Fall vortragen, welche Argumente die Parteien vorbringen, und aus welchen Gründen der Richter den Fall zu Gunsten des einen oder andern Theils entscheidet, kann dasselbe, weil es im Stande ist, die gerichtliche Entscheidung mit dem Falle selbst zu vergleichen und die Gründe des Richters zu prüfen, sich vielleicht mit der Zeit in das ihm unbekannte fremde Recht hineinleben. Bei einem geheimen und schriftlichen Verfahren dagegen, wobei nur die Parteien, und häufig auch diese nicht einmal, sondern nur ihre Anwälte den Inhalt der Acten kennen, und dann nach langem Processiren eine Entscheidung gefällt wird, welche Alle, die von dem Falle gehört haben, überrascht, kann das Volk aus dieser Entscheidung nichts lernen, weil sich ohne Kenntniß der Acten nicht übersehen läßt, wie der Fall dem Richter vorgetragen ist, welchen Verlauf der Proceß genommen hat, und ob der Richter aus formellen oder materiellen Gründen so, wie geschehen, erkannt hat; und die Gründe der gerichtlichen Entscheidungen konnten diesen Mangel nicht ersetzen, weil sie in der Regel in einer nur für Juristen verständlichen Weise abgefaßt waren.

Daß das römische Recht wirklich in das Leben und Bewußtsein des Volks übergegangen sei, oder mit andern Worten, daß dieses wirklich eine genauere Kenntniß und ein lebendiges Verständniß jenes Rechts erlangt habe, wird indeß von den Romanisten auch gar nicht einmal behauptet. Die Meinung, daß dasselbe durch die Reception ein Bestandtheil unseres nationalen Rechts geworden sei, beruht im Gegentheil grade darauf, daß die Rechtswissenschaft in Folge der Stellung, welche sie im Ganzen und Großen auch jetzt noch zum Rechtsleben der Gegenwart einnimmt, es in Bezug auf die Reception des römischen Rechts für genügend hält, daß dasselbe in das Bewußtsein des Juristenstandes und die gerichtliche Praxis übergegangen ist, und daher die Frage, ob und wie weit es auch in das Leben und Bewußtsein des Volks eingedrungen ist, niemals einer genaueren Untersuchung werth gehalten hat.

Auf der einen Seite wird nämlich zwar von der historischen Schule gelehrt und allgemein als richtig anerkannt, daß das Recht ebenso wie die Sprache ein Product des nationalen Lebens ist, und wie diese im Bewußtsein des Volks lebt, und daß bei normaler Rechtsbildung Gesetz, gerichtliche Praxis und Juristenrecht nur besondere Erscheinungsformen des im Bewußtsein des Volks lebenden und sich direct in der Gewohnheit manifestirenden Volksrechts sind. — Auf der andern Seite wird aber behauptet, daß ein lebendiges Verständniß des Rechts nur in den früheren Stadien des Volkslebens, so lange die Verhältnisse noch einfach sind, ein Gemeingut des ganzen Volks ist, daß das Recht dagegen später, wenn es durch die sich mehr verzweigenden Verhältnisse des thätigen Lebens ins Einzelne ausgebildet wird, durch die im Volke gleichmäßig verbreitete Kenntniß nicht mehr beherrscht werden kann, und daß sich dann ein besonderer Stand von Rechtskundigen bildet, „welcher, selbst Bestandtheil des Volks, in diesem Kreise des Denkens die Gesammtheit vertritt.“ Das Recht „führt nunmehr,“ wie Savigny sagt, „ein zwiefaches Leben; seinen Grundzügen nach lebt es fort im gemeinsamen Bewußtsein des Volks, die genauere Ausbildung und Anwendung im Einzelnen ist der besondere Beruf des Juristenstandes[1].“

Von dieser Voraussetzung aus gelangen denn auch Savigny und seine Schule ganz von selbst dahin, daß sie in Bezug auf die Reception des römischen Rechts danach, ob dieses denn auch in das Bewußtsein des Volkes übergegangen ist, überall nicht weiter fragen, sondern dies als eine selbstverständliche Thatsache voraussetzen. Wir befinden uns, wie sie meinen, auf der Stufe der Entwickelung, auf der das Recht nur noch „seinen Grundzügen nach“ im Bewußtsein des Volks lebt, und dieses im Uebrigen durch den Juristenstand als seinen natürlichen Repräsentanten in diesem Kreise des Denkens vertreten wird. Eine genauere Kenntniß und ein lebendiges Verständniß des

---

1) Savigny, System Bd. 1 S. 45.

römischen Rechts ist daher beim Volke auch gar nicht zu erwarten; und da anderer Seits die Thatsache, daß dasselbe in das Bewußtsein des Juristenstandes und in die Praxis der mit Juristen besetzten Gerichte übergegangen ist, nicht bezweifelt werden kann, so liegt darin, weil der Juristenstand selbst Bestandtheil des Volks ist und dieses repräsentirt, auch der vollgültige Beweis, daß jenes Recht „seinen Grundzügen nach“ in das Bewußtsein des Volks übergegangen sein muß.

Der hierin liegende Trugschluß ist leicht nachzuweisen. Das Juristenrecht ist allerdings nur eine besondere Form des Volksrechts, *wenn der Juristenstand*, wie das die römischen Juristen thaten, *das im Bewußtsein des Volks lebende Recht zum Gegenstande seines Studiums macht*, und dieses in sein Bewußtsein aufnimmt. Wenn der Juristenstand aber seinem natürlichen Berufe untreu wird, statt des nationalen Rechts ein dem Volke unbekanntes *fremdes Recht* zum Gegenstande seines Studiums macht und dieses in sein Bewußtsein aufnimmt, so sind denn doch Volksrecht und Juristenrecht offenbar zwei ganz verschiedene Dinge; und es ist eine Verkehrung der Begriffe, wenn man meint, daß auch in diesem Falle die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen Volksrecht und Juristenrecht nicht statuirt werden dürfe, sondern weil der Juristenstand auf den Universitäten das römische Recht erlernt, und die mit Juristen besetzten Gerichte danach entscheiden, dieses auch in das Bewußtsein des Volks übergegangen sein müsse.

Die Meinung, daß das Recht, sobald es ein bestimmtes Entwickelungsstadium überschritten hat, nur noch „seinen Grundzügen nach“ im Bewußtsein des Volks lebt, ist aber auch ganz falsch, und eigentlich nur eine andere Form der humanistischen Vorstellung, daß die multitudo illiterata, weil sie das römische Recht nicht kennt und versteht, überhaupt nichts vom Recht verstehe. In Wirklichkeit besitzt das Volk weit mehr Kenntniß und Verständniß des Rechts, als die Juristen gewöhnlich meinen, und ohne ein Volksrecht, das Jedem geläufig ist und das er, so weit es ihn angeht, kennt und anzuwenden versteht, würde

das Rechts- und Verkehrsleben des Volks eben so wenig bestehen können, als ohne eine gemeinsame Sprache.

Betrachten wir nämlich das Verkehrsleben des Volks etwas genauer, so ist zunächst klar, daß jedes Lebensverhältniß seine rechtliche Seite hat, und daß daher aus jedem Verhältniß, in welchem Menschen zu einander stehen, für die Betheiligten Rechte und Pflichten entspringen, die streitig werden können, und auch sicherlich zu unzähligen Streitigkeiten führen würden, wenn die Betheiligten ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten nicht kennten und zu beurtheilen verständen. — Ein gewöhnlicher Handwerker z. B. steht als Ehemann zu seiner Ehefrau und deren Vermögen, als Vater zu seinen Kindern, als Hausherr zu seinen Dienstboten, als Meister zu seinen Gesellen und Lehrlingen und Mitmeistern, als Miether zu seinem Vermiether, oder als Hauseigenthümer zu seinen Nachbaren, deren Verhältniß zu ihm häufig noch durch besondere Servituten modificirt ist, als städtischer Bürger zu seinen Mitbürgern und der Gemeinde in den verschiedenartigsten Rechtsverhältnissen, in denen überall von ihm verlangt wird, daß er das thue, wozu er nach dem Rechte verbunden ist. Er contrahirt ferner zur Beschaffung seiner täglichen Lebensbedürfnisse, sowie zum Betriebe seines Gewerbes mit Kaufleuten, andern Gewerbtreibenden, Frachtfuhrleuten, Arbeitsleuten u. s. w. die verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte, schließt gelegentlich Darlehen, Commodate, Deposita, Mandate und Societätsgeschäfte ab, hat sich bei Erbfällen mit seinen Miterben, sowie mit den Gläubigern und Schuldnern seines Erblassers auseinander zu setzen, und muß in allen diesen Fällen wissen, was er zu fordern und zu leisten hat, wenn er nicht bei jeder Gelegenheit in Differenz gerathen oder von seinem klügeren Gegner übervortheilt werden will.

Vergleichen wir nun die unzähligen Rechtsverhältnisse, die Gegenstand eines Rechtsstreits werden können, mit der Zahl derjenigen, die wirklich zur gerichtlichen Entscheidung gelangen, und erwägen wir z. B., wie viele Menschen es giebt, die bis zu ihrem Tode niemals einen Proceß gehabt haben; so über-

zeugen wir uns bald, daß die Rechtssachen, welche zur gerichtlichen Cognition und Entscheidung gelangen, nur ein verschwindend kleiner Bruchtheil der Rechtssachen sind, welche der tägliche Rechtsverkehr mit sich bringt, und daß der unendlich weit größere Theil dieser Sachen friedlich und ohne Streit erledigt wird.[1])

Daß nun die Laien wenigstens so viel Rechtskenntnisse und juristisches Urtheil besitzen müssen, als hierzu gehören, ist von selbst klar; und ebenso ist klar, daß zu einer richtigen Beurtheilung der verschiedenen Rechtsverhältnisse und der für die Betheiligten daraus entspringenden Rechte und Pflichten eine nicht geringe Summe von Rechtskenntnissen und die Fähigkeit, jedes dieser verschiedenen Rechtsverhältnisse und Rechtsgeschäfte richtig aufzufassen und aus der Natur desselben zu argumentiren, erforderlich sind. — Die Juristen meinen freilich in der Regel, daß die Laien diese Kenntnisse und Fähigkeiten nicht besitzen, und pflegen sich die Sache so zu erklären, daß

1) Das Resultat eines solchen Vergleichs wird noch überraschender, wenn man die verschiedenen gerichtlichen Streitsachen etwas genauer ansieht und den Grund des Streits untersucht. Die wenigsten Processe haben in einer Verschiedenheit der Ansichten über das geltende Recht ihren Grund. Einen großen Theil bilden z. B. die sogenannten Schuldklagen, in denen beide Theile über die Rechtsfrage einverstanden sind, und es nur deshalb zum Proceß kommt, weil der Schuldner nicht rechtzeitig zahlen kann, und sich verurtheilen läßt, oder, um Zeit zu gewinnen, Einwendungen hervorsucht, ferner die Sachen, in welchen die Rechtsfrage unbestritten ist und nur die Thatsachen bestritten werden, sowie die Injurien- und sonstigen Delictsklagen, in denen nicht Verschiedenheit der Rechtsansicht, sondern ein aus bösem Willen oder Uebereilung bereits begangenes Unrecht zur Klage führt. Die eigentlichen Rechtsstreitigkeiten bilden die entschiedene Minderzahl, und von diesen beruhen wieder die meisten auf Mißverständnissen, welche beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts vorgekommen sind, oder auf ungenauer und daher verschiedener Auslegung fähiger Fassung der über ein Rechtsgeschäft aufgesetzten Urkunde, oder darauf, daß die Parteien in Folge einer zwischen ihnen bereits bestehenden Erbitterung Gelegenheit zum Streite suchen, oder endlich darauf, daß der eine den andern übervortheilen will, und aus einem Widerspruch zwischen dem formellen und materiellen Rechte Nutzen zu ziehen, oder den Gegner zu einem Vergleich zu bewegen hofft.

die meisten Rechtsfälle leicht und einfach seien, so daß auch die Laien sie mit ihrer geringen Rechtskenntniß zu entscheiden vermögen und daß, wenn auch die schwierigeren Fälle so häufig ohne Streit und ohne Hülfe der Juristen erledigt werden, dies eben nur darin seinen Grund habe, daß im täglichen Rechtsverkehr mehr nach Billigkeitsgrundsätzen als nach strengem Rechte verfahren werde. Die Laien, meint man, übersähen in Folge ihrer Unfähigkeit, die ihnen vorkommenden Rechtsfragen mit der erforderlichen juristischen Schärfe zu zergliedern, häufig die zweifelhaften Punkte, die zu Differenzen führen könnten, suchten auch aus Friedensliebe und Scheu vor Processen bei allen zweifelhaften Fragen nach einem billigen Ausgleich und ließen sich überhaupt in ihrem Rechtsverkehr mit einander von einem gewissen allgemeinen Billigkeitsgefühl leiten, in Folge dessen es nicht so genau genommen und eine Menge von Rechtssachen friedlich erledigt würde, die, wenn sie nach dem geltenden Rechte entschieden werden sollten, nur mit Hülfe von Juristen gelöst werden könnten.

Diese Vorstellung beruht jedoch auf einer völligen Verkennung der Natur des Rechtsverkehrs und der denselben regelnden Factoren. — Auf der einen Seite wird der Einzelne schon durch sein sittliches Bewußtsein getrieben, sich die aus den verschiedenen Rechtsverhältnissen für ihn entspringenden Rechte und Pflichten nach Möglichkeit klar zu machen, weil ein Mensch, der seine rechtlichen und sittlichen Verpflichtungen gegen Andere erfüllen will, zuvor wissen muß, worin dieselben bestehen. Wer daher als ein sittlicher Mensch handeln und Niemand ein Unrecht thun will, muß genau untersuchen, wozu er Andern aus den Rechtsverhältnissen, in denen er zu ihnen steht, rechtlich verbunden ist; und dies gilt auch von denjenigen Verhältnissen, bei denen die sittliche Seite in den Vordergrund tritt, weil er auch da, wo er mehr thun will, als das Recht von ihm fordert, niemals weniger thun darf und daher auch hier, um einen richtigen Maßstab für sein Thun zu haben, sich darüber klar sein muß, wozu er schon rechtlich verbunden ist. Auf der andern Seite wird der Einzelne auch durch sein

persönliches Interesse getrieben, die Rechte, die für ihn aus einem bestimmten Verhältnisse entspringen, genau zu untersuchen, und das, was ihm rechtlich zukommt, in Anspruch zu nehmen. Bei der Entscheidung der im täglichen Rechtsverkehr vorkommenden Rechtsfragen handelt es sich in der Regel um Mein und Dein, und in Geldsachen hört bekanntlich die Gemüthlichkeit auf. Die Einzelnen pflegen daher auch Fragen, bei denen ihr persönliches Interesse ins Spiel kommt, nicht so leicht zu nehmen, sondern genau zu rechnen, und können dies in der Regel auch gar nicht anders, weil sie, wenn sie ökonomisch bestehen wollen, auf das, was sie redlich verdient, weder verzichten, noch auch dasselbe durch unbegründete Prätension sich schmälern lassen können. Wie daher jeder da kauft, wo er am vortheilhaftesten kaufen kann, und beim Eintritt in ein Rechtsverhältniß günstige Bedingungen zu erlangen sucht, untersucht er auch und verlangt, was er aus den Rechtsverhältnissen, in welche er eingetreten ist, zu fordern hat; und die Meisten sind, weil sie die Sache von ihrem Parteistandpunkt aus betrachten, weit mehr geneigt, zu viel zu fordern, als zu wenig. — Daß dessen ungeachtet die Zahl der zur gerichtlichen Entscheidung gelangenden Streitsachen verhältnißmäßig so unendlich gering ist, beruht also keineswegs darauf, daß die Einzelnen die Sachen, bei denen ihr persönliches Interesse ins Spiel kommt, so leicht nehmen und bei Differenzen einander an Liberalität und Nachgiebigkeit zu überbieten suchen, sondern grade umgekehrt darauf, daß jeder durch sein sittliches und pecuniäres Interesse getrieben wird, den Umfang seiner Rechte und Pflichten genau zu untersuchen, und daß jeder verständige Mensch dies weiß, dies daher auch bei Andern voraussetzt und danach sein Verhalten einrichtet, — daß er sich also zunächst vor dem Eintritte in ein Rechtsverhältniß über die daraus für ihn entspringenden Rechte und Pflichten zu orientiren und zweifelhafte Punkte, welche zu Differenzen führen könnten, durch besondere Nebenberedungen festzustellen sucht, daß er dann, in Bezug auf bereits bestehende Rechtsverhältnisse, einer Seits zwar das ihm Zukommende in vollem Umfange beansprucht,

anderer Seits aber sich auch vor unbegründeten Prätensionen hütet, weil er weiß, daß sein Gegner, der es ebenso macht wie er, dieselben schwerlich zugestehen wird, — und daß, wenn dennoch Differenzen entstehen, die Betheiligten, wie wir sehen werden, Mittel und Wege haben, auch ohne Hülfe der Juristen und Gerichte die richtige Lösung zu finden.

Der Erwerb derjenigen Rechtskenntnisse, deren die Einzelnen für ihren Rechtsverkehr bedürfen, und der Fähigkeit, dieselben richtig anzuwenden, macht sich auch grade so wie die Erlernung der Sprache durch die praktische Uebung ganz von selbst. Schon bei dem Knaben beginnt dies Lernen, indem ihm nicht nur im Hause und in der Schule das Rechtsverhältniß, in welchem er zu seinen Eltern, Geschwistern und sonstigen Hausgenossen, sowie zu seinen Lehrern und Mitschülern steht, eingeprägt, sondern auch bei gelegentlicher Besorgung von kleinen Einkäufen, Zahlungen und dergleichen kleinen Rechtsgeschäften die nöthige Unterweisung gegeben, und er für Versehen, die er dabei macht, gestraft oder wegen seiner Dummheit ausgelacht wird. Sobald er die Schule verläßt und einen bestimmten Beruf ergreift, lernt er neben den hierzu nöthigen Dingen zugleich, wie er sich bei den in diesem Berufe vorkommenden Geschäften und Rechtsverhältnissen zu verhalten, was er daraus zu fordern und zu leisten hat; und wer das nicht lernt, wird eben für das praktische Leben nicht brauchbar, und schwerlich je auf einen grünen Zweig kommen. — In dieser Beziehung macht auch das Entwickelungsstadium, in welchem das Volk sich befindet, keinen Unterschied; denn die Natur des Verkehrslebens zwingt die Einzelnen zu allen Zeiten in gleicher Weise, sich die für ihren Geschäftsverkehr erforderlichen Rechtskenntnisse zu erwerben. Dagegen ist es allerdings richtig, daß in dem Maaße, in welchem vermöge der Nothwendigkeit der Arbeitstheilung die Lebensbeschäftigungen auseinandergehen, die Einzelnen die Kenntniß des gesammten Rechts verlieren und nur noch die sie für ihren besonderen Lebensberuf interessirenden Rechtsnormen kennen und anwenden lernen. Ein Gymnasiallehrer wird daher in der Regel vom

Handels- und Seerecht und ein Schiffer oder Kaufmann umgekehrt von dem Landwirthschaftsrecht oder den Schulgesetzen wenig wissen. Die in seinen Lebensberuf einschlagenden Rechtsnormen und die Natur der dabei vorkommenden Rechtsgeschäfte aber muß er kennen, und zwar nicht bloß oberflächlich, sondern genau kennen und richtig zu beurtheilen verstehen; und wenn es daher auch richtig ist, daß bei einer fortgeschrittenen Entwickelung des Rechtslebens die Kenntniß des gesammten Rechts nur noch durch ein besonderes juristisches Studium erworben werden kann; so pflegt umgekehrt ein erfahrener und einsichtiger Laie doch von den grade in sein Fach einschlagenden Rechtsmaterien, also z. B. ein Kaufmann von dem Handels- und ein Schiffer von dem Seerecht, eine weit genauere Kenntniß zu besitzen und mit der praktischen Anwendung derselben vertrauter zu sein, als ein Jurist, der diesen Theil des Rechtssystems nicht zum Gegenstande eines besonderen Studiums gemacht hat. [1])

Hiermit soll natürlich nicht gesagt sein, daß jeder Laie die in seinen Geschäftsverkehr einschlagenden Rechtsnormen vollständig kennt und anzuwenden versteht. In dieser Beziehung steht es mit den Laien ebenso wie mit den Juristen. Wie es gute und schlechte Juristen giebt, so giebt es auch Laien, welche die für ihren Geschäftsverkehr erforderliche Kenntniß und Einsicht nicht besitzen, und diesen widerfährt es daher auch oft genug, daß sie durch ihre Unkenntniß oder Einfalt zu Schaden kommen. Eben so wenig soll natürlich behauptet werden, daß einem einsichtigen und erfahrenen Laien die ihn interessirenden Rechtsnormen stets präsent seien, und daß er über deren An-

---

1) Die Meinung, daß die Laien nur die leichteren und einfacheren Fälle richtig zu entscheiden vermöchten, ist daher auch schon deshalb irrig, weil die Begriffe leicht und schwer in Bezug auf Rechtsfragen sehr relativ sind, und es eine Menge von Rechtsfällen giebt, deren Entscheidung dem Juristen grade deshalb Schwierigkeiten macht, weil es ihm an der erforderlichen Kenntniß der betreffenden Lebensverhältnisse fehlt, die aber der Laie, der eben diese und die bestehende Ueblichkeit kennt, daher auch über das id, quod actum est nicht im Zweifel ist, mit Leichtigkeit zu entscheiden vermag.

wendung auf den concreten Fall nicht irren oder in Zweifel gerathen könne. Dessen können wir Juristen uns aber auch nicht rühmen. Wir kommen ebenfalls oft genug in den Fall, daß wir uns vor Abgabe unseres Urtheils die Sache überlegen und die Gesetze oder literarischen Hülfsmittel zu Rathe ziehen müssen, und sind auch dann, wie die Verschiedenheit der gerichtlichen Entscheidungen und die divergirenden Abstimmungen in den Richtercollegien zeigen, keinesweges sicher, daß wir das Richtige treffen. So geht es den Laien natürlich auch. Sie sind eben so wenig allwissend, wie die Juristen; ihnen stehen aber auch grade so gut wie diesen Mittel und Wege zu Gebote, sich da, wo es ihnen an der zur Beurtheilung eines concreten Falles erforderlichen Kenntniß und Einsicht gebricht, die nöthige Belehrung zu verschaffen und die richtige Lösung auch ohne die Hülfe der Juristen und Gerichte zu finden.

Das Mittel, dessen sich der Laie in einem solchen Falle bedient, besteht nämlich einfach darin, daß er sich nach dem, was er zu wissen wünscht, bei andern Leuten erkundigt, und diese Erkundigungen spielen im Rechtsleben des Volks eine überaus wichtige Rolle. Sie sind nicht nur das Mittel, wodurch der Einzelne das Volksrecht lernt, sondern werden dadurch zugleich das Vehikel für die Entstehung und Fortbildung des Volksrechts, und wir müssen bei der Bedeutung, die dieser Punkt wie für das Verständniß des Rechtslebens, so auch für den Gegenstand dieser Schrift hat, etwas näher auf denselben eingehen.

Zunächst ist klar, daß jeder verständige Mensch, der über die Rechte und Pflichten, welche aus einem bestimmten Verhältniß für ihn entspringen, in Zweifel ist und in Differenzen zu gerathen fürchtet oder bereits gerathen ist, nicht ohne Weiteres einen kostspieligen Proceß anfangen, sondern sich zunächst nach dem für einen solchen Fall geltenden Rechte erkundigen und, wenn dieses zweifelhaft ist, mit seinem Gegner zu verständigen suchen wird. Je weniger Kenntniß und Einsicht der Einzelne besitzt, um so häufiger hat er Veranlassung zu solchen Erkundigungen, und um so dringender treiben sein sittliches

und persönliches Interesse ihn dazu, sich die nöthige Belehrung zu verschaffen und auf diese Weise die empfindlichen Nachtheile zu vermeiden, die ihn sonst treffen können.

Wer die Sache von der Studirstube aus betrachtet, wird nun vielleicht meinen, daß die Laien, wenn sie einer Rechtsbelehrung bedürfen, am besten thun, sich an einen Juristen zu wenden, weil sie von diesem die sicherste Auskunft erhalten. Dies ist jedoch ein großer Irrthum. Zunächst würde es schon wegen der damit verbundenen Kosten unausführbar sein, wenn ein Laie in jedem Falle, wo er einer Rechtsbelehrung bedarf, einen Juristen consultiren wollte; und ein verständiger Mensch thut dies daher nur dann, wenn es sich entweder um eine wichtige Sache handelt, bei der er die Kosten nicht scheuen darf, oder der Fall der Art ist, daß er die erforderliche Auskunft von Laien nicht erhalten kann. In allen andern Fällen wird er schon des Kostenpunktes wegen sich zunächst an andere Laien wenden, von denen er die gewünschte Auskunft umsonst zu erlangen erwarten darf. Dazu kommen noch andere Gründe. Ein Jurist kann allerdings darüber die beste Auskunft geben, wie der Fall voraussichtlich von den Gerichten entschieden werden würde. Dies hat für die Betheiligten aber erst dann ein Interesse, wenn die Sache voraussichtlich zum Processe kommen wird. So lange dies nicht der Fall ist, kommt es allen rechtlichen und verständigen Männern nicht sowohl hierauf, sondern in erster Linie darauf an, was im Verkehrsleben in einem solchen Falle für Recht gehalten wird, was also unter rechtlichen Leuten üblich ist, was Sitte und Anstand gebieten; und dies erfährt er von Laien, die praktische Erfahrung in solchen Sachen haben, mindestens eben so gut, wenn nicht besser, als von Juristen. Dies ist auch im Verkehrsleben viel wichtiger, als die Ansicht der Gerichte. Denn ein Mann, der bei jeder Gelegenheit zu einem Juristen laufen und verlangen wollte, was ihm nach dessen Ansicht zukommt, ohne sich darum zu kümmern, was im Verkehrsleben üblich ist und von Laien für recht und billig gehalten wird, würde sich bald in den Ruf eines streitsüchtigen Menschen bringen und

das Abbrechen aller geschäftlichen Beziehungen riskiren. Endlich wünscht der Laie in einem solchen Falle nicht nur zu erfahren, sondern sich auch selbst davon zu überzeugen, was Recht ist, und dies erreicht er seit der Reception des römischen Rechts durch eine Besprechung mit einem Laien, der die in Betracht kommenden Lebensverhältnisse genau kennt und aus der Natur derselben argumentirt, leichter und besser als durch eine Unterredung mit einem Juristen, in dessen auf das römische Recht gegründete juristische Denkweise, wenn sie der Natur des Lebensverhältnisses nicht entspricht, er sich nicht finden kann.

Aus allen diesen Gründen erkundigt sich also ein Laie naturgemäß zunächst und vorzugsweise bei andern Laien, welche eine praktische Erfahrung in Sachen der fraglichen Art haben und ihm sagen können, wie sie es in solchen Sachen halten und durch welche Gründe sie sich dabei leiten lassen. Nun wünscht aber jeder, der über eine ihn interessirende Rechtsfrage Auskunft sucht, natürlich, daß dabei kein zu seinen Gunsten sprechendes Moment übersehen werde, und er wendet sich daher zunächst und vorzugsweise an solche Laien, welche die gleiche Parteistellung zu der Frage haben, weil diese zu der gewünschten Auskunft voraussichtlich am geneigtesten sind und ihm am besten sagen können, was sie in ähnlichen Fällen ihrem Interesse entsprechend gehalten, was sie dabei erreicht und aus welchen Gründen sie von weiter gehenden Forderungen abstrahirt haben. Wenn also z. B. ein Meister mit seinem Gesellen in Differenz geräth, so wird der der Auskunft bedürftige Meister sich sicherlich nicht bei andern Gesellen, sondern bei andern Meistern, und der Geselle bei andern Gesellen erkundigen; und dieselbe Erscheinung kehrt überall wieder.[1])

1) Wir können dieselbe schon bei den Kindern beobachten. Sobald ein Streit zwischen einem Lehrer und Schüler entsteht, bei dem es zweifelhaft ist, wer Recht hat, wird der Lehrer, wenn er unsicher ist, die Sache natürlich mit seinen Collegen besprechen. Auf der andern Seite aber stecken auch sicherlich die Schüler die Köpfe zusammen und judiciren, wer von beiden Recht hat, wie der Schüler sich hätte benehmen sollen und wie weit er hätte gehen dürfen.

Auf diese Weise werden nicht nur eine Menge von Zweifeln und Ungewißheiten gehoben, ehe es überhaupt zu einer ausgesprochenen Differenz kommt, sondern auch die meisten bereits entstandenen Differenzen auf die einfachste und natürlichste Weise erledigt, indem diejenigen, welche nur aus Mangel an Rechtskenntniß und Einsicht in Differenz gerathen, in Folge dieser Differenz Erkundigungen einziehen, und dann, wenn die Resultate ihrer beiderseitigen Erkundigungen übereinstimmen, in der Regel keinen Anstand nehmen werden, den Fall so zu behandeln, wie ihnen dies von den Befragten als üblich und richtig bezeichnet wird. Für diejenigen Fälle, für deren Behandlung sich bereits eine bestimmte Ueblichkeit gebildet hat, dienen also solche Differenzen vermöge der sich daran knüpfenden Erkundigungen zur Erhaltung und Befestigung der bestehenden Gewohnheiten, indem sie einer Seits Veranlassung werden, daß die Betheiligten Kenntniß von der Existenz der Gewohnheit erhalten, und wenn sie sich darnach richten, den bisherigen Präcedenzfällen ein neuer hinzugefügt und dadurch die Existenz und Geltung der Gewohnheit von Neuem constatirt wird.

In gleicher Weise vermitteln dieselben auch die Fortbildung des Volksrechts. — Wenn die bisher befolgten Normen ungenügend sind, oder den bestehenden Verhältnissen nicht mehr entsprechen; so werden ohne Zweifel diejenigen, deren persönliche Interessen darunter leiden, dies am ersten empfinden und neben der Existenz auch die Rationabilität der bisherigen Ueblichkeit und die Möglichkeit, sich dagegen aufzulehnen, ins Auge fassen. Dies kann direct dadurch, daß sie die Anwendlichkeit der bisherigen Normen auf den vorliegenden Fall bestreiten, aber auch indirect in der Weise geschehen, daß sie bei Eingehung neuer Verhältnisse den fraglichen Punkt durch eine besondere Nebenberedung entsprechender regeln. Sie werden im letzteren Falle natürlich denjenigen, welche sich bei ihnen erkundigen, den Rath geben, es ebenso zu machen, und es wird sich, wenn ihr Beispiel Nachahmung findet, mit der Zeit eine neue Ueblichkeit bilden. — Im ersten Falle werden sie sich,

ehe sie auf eine gerichtliche Entscheidung provociren, erst klar zu machen suchen, wie dieselbe möglicherweise ausfallen wird, folglich wenn sie ihrer Sache nicht sicher sind, sich mit Andern, welche vermöge ihrer Kenntniß und Erfahrung ein competentes Urtheil darüber besitzen, berathen, und die Befragten haben in solchen Fällen gewöhnlich auch ein eigenes Interesse daran, den concreten Fall zu prüfen und zu der richtigen Entscheidung zu helfen. Denn sie können nicht wissen, ob sie nicht nächstens in eine gleiche Differenz gerathen, im Gegentheil häufig sogar mit Sicherheit voraussehen, daß, wenn der Fragende in dem vorliegenden Streite nachgiebt oder unterliegt, ihnen gegenüber gleiche Ansprüche erhoben werden; und sie haben daher nicht nur ein Interesse daran, sich selbst die Sache klar zu machen, sondern müssen auch wünschen, daß dieser Fall in einer ihrem gemeinsamen Interesse entsprechenden Weise erledigt und so ein Präcedenzfall geschaffen werde, auf den sie sich vorkommenden Falls berufen können. Sie sind daher in der Regel nicht nur gerne bereit, dem Fragenden mit ihrer Erfahrung und Einsicht zu Hülfe zu kommen, sondern rathen ihm auch nicht selten von einem schwächlichen Nachgeben ab und machen ihm aus der Vertheidigung seines Rechts eine Ehrensache. — So lange sich daher über eine Frage noch keine feste Verkehrsüblichkeit gebildet hat, wird die Ungewißheit natürlich vermöge der dabei mit einander collidirenden Interessen fortwährend Differenzen hervorrufen. Diese Differenzen werden dann aber auch wieder die Veranlassung, daß die Frage auf beiden Seiten einer genauen Prüfung, und zwar nicht bloß von Seiten der Betheiligten, sondern auch der dabei um Rath gefragten Personen unterworfen wird, bis eine die beiderseitigen Interessen befriedigende Lösung gefunden ist. — Daß diese Prüfung, — die zugleich eine Quelle der Belehrung und Uebung des juristischen Scharfsinns aller dabei Betheiligten wird, — eine sorgfältige ist, dafür bürgen schon die dabei ins Spiel kommenden und mit einander collidirenden Interessen der Betheiligten, sowie der Umstand, daß diese sich in der Regel darüber mit solchen Personen berathen, welche durch ihre Erfahrung und Kenntniß

der betreffenden Verkehrspraxis zur Lösung der Frage am besten geeignet sind; und daraus erklärt es sich denn ganz von selbst, wie es kommt, daß das Volksrecht, so lange seine Bildung nicht durch ein imprudentes Eingreifen der Gesetzgebung oder durch eine verkehrte Jurisprudenz gestört wird, sich in streng geschichtlicher Weise fortbildet und mit der Entwickelung der Lebensverhältnisse stets gleichen Schritt hält. —

Kehren wir nunmehr zu unserem Gegenstande zurück, so ergiebt sich auch hieraus, weshalb das Volk aus der gerichtlichen Praxis so wenig von dem in dieselbe eingedrungenen römischen Rechte lernte. Die Schule, in der das Volk sein Recht lernt, ist nicht die gerichtliche Praxis, sondern der unstreitige Rechtsverkehr; das Volk lernt ein ihm fremdes Recht aus der gerichtlichen Praxis schon deshalb nicht, weil es in seiner Schule fortwährend ein anderes Recht lernt; und das Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis konnte unter diesen Umständen nur dazu dienen, das Rechtsleben des Volks und die sittlichen Grundlagen, auf denen dasselbe ruhte, zu zerstören.

So lange die Rechtspflege durch Laien geübt wird, entscheiden diese, weil sie ihre Rechtskenntnisse ebenfalls nur aus dem Verkehrsleben geschöpft haben, die vorkommenden Streitfälle natürlich ebenso, wie sie von andern einsichtigen Laien beurtheilt und unter solchen in der Regel ohne Streit erledigt werden. Volksrecht und gerichtliche Praxis stehen also in Harmonie mit einander; und diese Harmonie fördert nicht nur die Bildung des Volksrechts, sondern giebt dem Volke auch ein Gefühl der Rechtssicherheit, welches ein Juristenstand, der sein Wissen nicht ebenfalls unmittelbar aus dem Verkehrsleben schöpft, demselben niemals gewähren kann. Der Einzelne, der selbst die nöthige Kenntniß der Verkehrspraxis besitzt, um den concreten Fall beurtheilen zu können, oder sich bei andern, die diese Kenntniß besitzen, danach erkundigt hat, kann mit Sicherheit darauf rechnen, daß die Sache im Falle eines Streits von dem Gerichte ebenso beurtheilt wird, und braucht sich also, wenn sein Recht nach dem Urtheil sachkundiger Laien klar ist,

vor einer gerichtlichen Entscheidung nicht zu fürchten. Er mag sich daher immerhin mit seinem Gegner vergleichen, wenn die Sache auch nach dem Volksrechte zweifelhaft ist, und hier wird ein Vergleich, der dann den Charakter einer gütlichen Rechtsfindung annimmt, in der Regel auch am richtigen Platze sein; er braucht sich aber von seinem, nach dem Urtheile sachverständiger Laien klaren und zweifellosen, Rechte nichts abdingen zu lassen. Es würde im Gegentheil eine unsittliche Feigheit sein, wenn er einem unredlichen Gegner gegenüber auch hier bloß aus Scheu vor den Unannehmlichkeiten eines Processes nachgeben wollte, und er würde sich dadurch gewissermaßen zum Mitschuldigen des Unrechts machen, weil er ein Unrecht, das er verhindern kann, geschehen läßt und damit zugleich ein böses Beispiel giebt, das Andere zu gleichen Unredlichkeiten ermuthigt. Es wurde daher namentlich auch in Deutschland als eine Ehrensache betrachtet, kein Unrecht zu dulden, sondern nöthigen Falls Gut und Blut für die Vertheidigung seines Rechts einzusetzen, sowie auch Anderen darin beizustehen, und auf dieser edlen Leidenschaft, wie Justus Moser sie nennt, beruhte das ganze Gebäude der germanischen Freiheit. — Dies Vertrauen aller Redlichen auf die Rechtspflege und ihre Bereitwilligkeit zur Vertheidigung ihres Rechts bildet dann aber auch weiter den besten und wirksamsten Schutz gegen alle Unredlichkeiten im Verkehrsleben. Denn wenn diejenigen, welche dazu geneigt sind, selbst voraussehen, daß ihr Gegner sich auf solche Weise von seinem Rechte nichts abdingen, auch durch die Drohung mit einem Processe nicht einschüchtern lassen, sondern nöthigen Falls die Vertheidigung seines Rechts zur Ehrensache machen wird, und daß die Gerichte den Fall dem Volksrechte entsprechend entscheiden werden, so werden sie ganz von selbst von Versuchen abstehen, bei denen sie voraussichtlich nichts gewinnen, sondern nur ihren guten Ruf aufs Spiel setzen, und es vorziehen, auch ihrer Seits das Volksrecht zu respectiren und sich nicht erst durch die Gerichte zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen nöthigen zu lassen.[1]) — Die mit der Schöffengerichtsverfassung von

1) Daraus erklärt sich denn auch, weshalb noch im 15. Jahrhundert

selbst verbundene Harmonie zwischen dem Volksrecht und der gerichtlichen Praxis gab also dem Volke nicht nur das Gefühl der Rechtssicherheit, sondern hielt auch dessen Rechts- und Ehrgefühl lebendig und diente dadurch zur Erhaltung und Kräftigung der sittlichen Grundlagen, auf denen schließlich das gesammte Rechtsleben ruht.

Diese Uebereinstimmung der gerichtlichen Praxis mit dem Volksrechte wurde natürlich durch die Besetzung der Gerichte mit gelehrten Richtern zerstört, und die nächste Folge davon war, daß der Ausgang der Processe für Laien unberechenbar wurde. Wie eine Sache nach dem einheimischen Rechte zu beurtheilen sei, wußte man freilich noch eben so gut wie bisher, oder konnte es doch durch geeignete Erkundigungen leicht erfahren; und im Verkehrsleben mußte man sich natürlich an dies Recht halten, weil es durch kein Gesetz aufgehoben war, man auch kein anderes Recht kannte, und es doch nun einmal nicht möglich war, daß jeder sich einen Doctor als ständigen Begleiter und Rathgeber in allen Angelegenheiten engagirte. Wie die Sache aber für den Fall eines Streits entschieden werden würde, war ganz unberechenbar, weil sich nicht übersehen ließ, ob und wie weit die gelehrten Richter das einheimische Recht kannten, und wie sie eventuell nach dem römischen Rechte zu beurtheilen sein würde; und die tägliche Erfahrung lehrte, daß mancher, der nach dem Urtheile aller sachverständigen Laien das klarste Recht hatte und in der untern Instanz vielleicht ein günstiges Erkenntniß erlangte, dennoch in der letzten Instanz den Proceß verlor. Damit verschwand natürlich das bisherige Vertrauen auf die Rechtspflege und ist bis auf den heutigen Tag nicht wiedergekehrt. Das Recht wurde, wie die Declaration zur Reformation Friedrichs III. klagt, zu einem solchen Unglauben gebracht, daß kein frommer Mann sein Vertrauen auf dasselbe mehr setzen mochte; und die Rückwirkungen,

in den größeren deutschen Städten die Zahl der Processe im Vergleich zu andern Ländern, in denen das römische Recht bereits galt, so auffallend gering war.

die dies auf das Verkehrsleben hatte, waren begreiflicher Weise sehr ernst.

Für alle redlichen Leute ward dies freilich keine Veranlassung, anders zu handeln, als sie bisher gethan hatten. Denn ein rechtlicher und gewissenhafter Mann fragt nicht danach, was die Gerichte für Recht halten, sondern prüft selbst, was Recht ist, und handelt dann nach der Ueberzeugung, die er sich nach seiner Kenntniß der Verkehrspraxis oder nach Berathung mit sachkundigen Leuten gebildet hat. — Für alle diejenigen aber, welche für den bonus lucri odor nicht unempfindlich waren, lag natürlich die Versuchung nahe, auch die Möglichkeit einer ihnen günstiger lautenden gerichtlichen Entscheidung ins Auge zu fassen und danach ihre Forderungen zu stellen; und für ihren Gegner verdiente, wenn sie dies thaten, die Frage, ob er es auf eine gerichtliche Entscheidung ankommen lassen solle, dann allerdings eine ernste Erwägung. Wie die gelehrten Richter den Fall entscheiden würden, ließ sich nicht übersehen; daneben waren in Folge der Nothwendigkeit, sich zur Führung eines Processes vor den höheren Gerichten eines rechtsgelehrten Beistandes zu bedienen, die Kosten der Processe so bedeutend geworden, daß sie oft mit dem Proceßobject in keinem Verhältnisse standen, und mancher schon dadurch allein ruinirt werden konnte; und so war denn einem rechtlichen und ehrenhaften Manne, der es sonst unbedingt für eine Ehrensache gehalten haben würde, schon des bösen Beispiels wegen nicht nachzugeben, dringend zu rathen, sich durch sein Rechts- und Ehrgefühl zu keiner Unbesonnenheit hinreißen zu lassen, sondern ruhig und nüchtern zu erwägen, ob es, wenn die Gerichte doch das Recht nicht mehr schützten, nicht vernünftiger sei, lieber ein kleines Unrecht zu dulden und sich mit seinem Gegner, der trotz der Ungerechtigkeit seiner Sache zu einem Processe entschlossen war, durch ein kleines Opfer abzufinden, als sich der Gefahr auszusetzen, durch einen ungerechten Richterspruch das Ganze zu verlieren und daneben durch die Proceßkosten ruinirt zu werden.[1])

[1]) In zweifelhaften Sachen hatte man sich natürlich auch früher ver-

Während so bei allen Redlichen an die Stelle des früheren Princips, die Vertheidigung des Rechts als eine Ehrensache zu betrachten, ganz von selbst die Maxime trat, sich vor einem Processe nach Möglichkeit zu hüten, und sich mit einem unredlichen Gegner, wenn dieser seine Forderungen nicht zu hoch spannte, lieber zu vergleichen; waren auf der andern Seite diejenigen, welche mit Recht oder Unrecht glaubten, daß sie mit einem nach dem Volksrechte unbegründeten Anspruche bei den Gerichten durchdringen würden, und sich diesen Vortheil nicht entgehen lassen mochten, natürlich geneigt, die Sache zur gerichtlichen Entscheidung zu bringen; und die wie überall beim Eindringen des römischen Rechts so auch in Deutschland zunehmende Zahl der Processe würde ohne Zweifel noch viel bedeutender gewesen sein, wenn die Unberechenbarkeit ihres Ausgangs und ihre Kostspieligkeit nicht auch jenen eine hier allerdings sehr heilsame Scheu eingeflößt hätte. — Die viel schlimmere und weiter greifende Folge war aber, daß auch diejenigen, deren Ansprüche weder nach dem einheimischen noch nach dem römischen Rechte haltbar waren, nichts desto weniger, weil ihre Gegner letzteres nicht übersehen konnten, mit Erfolg auf die allgemeine und leider nur zu gerechtfertigte Scheu vor Processen speculiren konnten. Während früher die Drohung mit einer Klage dazu gedient hätte, die Unredlichen zur Besinnung zu bringen und zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu veranlassen, war sie jetzt das beste Mittel geworden, die Redlichen besorgt zu machen und zur Duldung eines kleinen Unrechts als des geringeren Uebels zu bewegen.

glichen, und darin liegt auch nichts, was das Rechtsgefühl verletzt. Denn in solchen Fällen nimmt der Vergleich, wie bereits bemerkt, den Charakter einer gütlichen Rechtsfindung an, und daher war es früher daneben auch Sitte, in solchen Fällen, wo eine Verständigung nicht gelang, die Sache durch Einholung eines Schiedsspruchs zu erledigen. Ein Vergleich, der dadurch zu Stande kommt, daß ein Theil von seinem nach seiner Ueberzeugung zweifellosen Rechte etwas aufgiebt, weil ein magerer Vergleich doch immer noch besser ist als ein fetter Proceß, wird dagegen leicht zu einem Feilschen um das Recht, dem gegenüber man früher lieber die ganze Entscheidung in die Hände eines unparteiischen Dritten legte.

Die Wirkungen, die dieser Zustand auf das Rechtsleben des Volkes ausüben mußte, sind leicht zu bemessen. Die ehrlichen Leute hielten am Volksrechte fest und richteten sich in ihrem Rechtsverkehr nach demselben, weil es eben nach ihrer Ueberzeugung Recht war; sie durften sich aber nicht mehr darauf verlassen, und es war ein mißlich Ding, die unehrlichen Leute zur Erfüllung desselben zwingen zu wollen. In Folge dessen verschwanden manche Rechtsnormen, von denen man wußte, daß die Gerichte sie nicht anerkannten, mit der Zeit auch aus der Verkehrspraxis; diese wurde überhaupt durch die Nothwendigkeit, sich mit einem unredlichen Gegner durch allerlei Zugeständnisse abzufinden, vielfach verfälscht, und die lebendige Fortbildung des Volksrechts dadurch unmöglich gemacht. Zugleich wurde durch die Nothwendigkeit, sich im Verkehrsleben allerlei Unrecht gefallen lassen zu müssen, und durch die tägliche Erfahrung, daß diejenigen, welche nach der Ueberzeugung des Volkes Unrecht hatten, vor den Gerichten Recht bekamen, und daß viele Dinge jetzt ungestraft gethan werden konnten, die früher Niemand gewagt haben würde, das Rechts- und Ehrgefühl des Volks abgestumpft. An die Stelle der edlen Leidenschaft, für die Vertheidigung des Rechts Gut und Blut einzusetzen, welche bis dahin die feste Schutzwehr des Rechts und der Freiheit gewesen war, trat allmählig eine feige und nüchterne Erwägung der damit verbundenen Gefahr und eine philiströse Gesinnung, sich in die Umstände zu schicken, Unrecht zu dulden und sich von allen Dingen zurückzuziehen, die zu Verwickelungen und Gefahren führen könnten; und mit dem sittlichen Muthe, das Recht zu vertheidigen, verlor das Volk auch die Eigenschaften, auf denen das ganze Rechtsleben ruht.

Daß diese Folgen der Reception des römischen Rechts nicht sofort, sondern erst im 17. und 18. Jahrhundert stärker hervortraten, darf uns nicht irre machen. Wie groß nämlich auch die Bedeutung der gerichtlichen Praxis für das Rechtsleben ist, so bestehen daneben doch noch andere Factoren, welche dasselbe beherrschen und wenigstens eine Zeitlang ein starkes Gegengewicht gegen eine verkehrte Praxis zu bilden vermögen.

Das stärkste Gegengewicht bildete in dieser Beziehung das eigene sittliche Bewußtsein des Volks. Rechtliche und ehrenhafte Leute richten sich, wie gesagt, in ihrem Rechtsverkehr nicht danach, was die Gerichte für Recht halten, sondern nach dem, was ihr Rechtsgefühl sagt und von anderen rechtlichen Leuten für Recht gehalten wird; und dies Verfahren aller redlichen Leute übt auch da, wo das Volksrecht seines natürlichen Schutzes durch die Gerichte beraubt ist, dennoch eine große Macht über die Unredlichen, weil diese, so lange sie den Ruf redlicher Leute zu bewahren wünschen, sich auch wie solche verhalten müssen. Wo daher die gerichtliche Praxis mit dem sittlichen Bewußtsein des Volks in Widerspruch tritt, werden zwar Viele der Versuchung nicht widerstehen, sich den daraus für sie entspringenden Vortheil nicht entgehen zu lassen; je gesunder aber das Rechtsleben eines Volkes ist, um so mehr wird die Besorgniß, durch ein solches Verfahren den guten Ruf zu schädigen und den damit verbundenen Nachtheilen sich auszusetzen, auch die Einzelnen nöthigen, sich den Verpflichtungen, welche Verkehrsüblichkeit, Sitte und Anstand ihnen auferlegen, nicht zu entziehen. — Auch wurde das Volksrecht durch die veränderte gerichtliche Praxis noch keineswegs jedes Schutzes beraubt, vielmehr gab es neben den Gerichten noch eine Menge von Institutionen, welche den Einzelnen nöthigten, dasselbe zu respectiren. In den Städten z. B. wurde der gewerbliche Verkehr noch durch das Zunftwesen beherrscht, und die Zünfte würden einem Zunftmitgliede, welches sich unter Berufung auf das kaiserliche Recht gegen die Zunftordnungen und überhaupt gegen die von der Zunft an die einzelnen Mitglieder gestellten Forderungen hätte auflehnen wollen, diese Neigung bald vertrieben haben.

Im 16. Jahrhundert konnten also jene Wirkungen noch nicht so stark hervortreten, weil in diesem Jahrhundert doch eben nur die Reichs- und Hofgerichte mit gelehrten Richtern besetzt wurden, alle andern, und namentlich die städtischen Gerichte noch nach Volksrecht entschieden, auch die übrigen zum Schutze dieses Rechts dienenden Institutionen noch ihre Functionen verrichteten, und das Gefühl für Recht und Ehre in

Volke noch lebendig war. Auch war durch die Reformation das religiöse Leben des Volks wiedererweckt worden, und dies bildete begreiflicher Weise ein starkes Gegengewicht gegen die demoralisirenden Wirkungen der Reception des römischen Rechts, weil diejenigen, welche nach Gottes Geboten handeln wollen, auch in ihrem Rechtsverkehr mit Andern zunächst danach fragen, was vor Gott, d. h. was nach ihrer auf die Kenntniß der von allen redlichen und ehrenhaften Leuten befolgten Verkehrspraxis gegründeten Ueberzeugung Recht ist, und es als sündlich erkennen müssen, wenn sie das Vertrauen ihres Gegners, der bei Eingehung des Rechtsverhältnisses jenes von ihnen erwartete, täuschen und durch einen Proceß etwas erstreiten wollen, was ihnen nach ihrer Ueberzeugung und Kenntniß der im Verkehrsleben geltenden Normen nicht zukommt.

Alle diese Factoren konnten indeß den Verfall des Rechtslebens nur aufhalten, nicht aber abwenden, und daher sehen wir denn im 17. Jahrhundert und namentlich nach dem dreißigjährigen Kriege auf allen Gebieten des Rechtslebens dieselben Erscheinungen hervortreten, wie wir sie in andern Ländern finden, welche römisches Recht recipirt haben.

§ 14.

Die Reaction gegen das römische Recht.

Wie bereits hervorgehoben, hatte das Institut der Actenversendung, so verderblich es auch auf die Praxis der Gerichte wirkte, auf der andern Seite doch auch wieder das Gute, daß die Universitätslehrer dadurch in einem gewissen Zusammenhange mit dem praktischen Leben blieben und aus den ihnen zugesandten Acten manches von den bestehenden Zuständen und von den in Deutschland geltenden Rechten lernten, wovon weder im Corpus Juris noch in den Schriften der italienischen Juristen etwas stand. Sie erfuhren aber dadurch nicht bloß, daß in Deutschland sehr viele particularrechtliche Normen existirten, sondern sie konnten, wenn sie sich dieselben nur etwas genauer betrachteten, daraus auch ersehen, daß die verschiedenen Parti-

cularrechte wenigstens in einigen Ländern, z. B. in Sachsen ein gewisses System bildeten, und daß, wie die Zustände und Einrichtungen in den Gegenden Deutschlands, so auch die verschiedenen Particularrechte eine gewisse Uebereinstimmung unter einander zeigten, und ebenso konnten sie sich bei der durch ihre Spruchpraxis gebotenen Beschäftigung mit diesen Normen auch der Ueberzeugung nicht füglich verschließen, daß manche derselben denn doch eigentlich ganz verständig seien, und in den bestehenden Verhältnissen ihren guten Grund hätten. — Wie daher die Spruchpraxis dazu diente, einen gewissen Zusammenhang zwischen der Wissenschaft und dem Leben zu erhalten und die deutsche Jurisprudenz vor der von der französischen Jurisprudenz eingeschlagenen rein humanistischen Richtung zu bewahren, so lieferte sie den Universitätslehrern auch ungesucht das Material zur Erforschung und Darstellung des nationalen Rechts; und es kam nur darauf an, daß sich unter ihnen einige Männer fanden, welche einer Seits geneigt waren, dieses Material einer genaueren Betrachtung zu würdigen, und anderer Seits sich von den traditionellen Vorurtheilen so weit zu emancipiren vermochten, daß sie es wagten und im Stande waren, diese Vorurtheile als solche zu erkennen.[1])

Dazu kam von anderer Seite her ein mächtiger Anstoß, der die deutsche Jurisprudenz aus ihrer bisherigen Gedankenlosigkeit aufrüttelte. Die großen Ereignisse, welche im 15. und 16. Jahrhundert das ganze geistige Leben der Nation ergriffen und umgestalteten, hatten die Jurisprudenz merkwürdiger Weise völlig unberührt gelassen. Während sich die französische Jurisprudenz unter dem Einflusse des Humanismus von Neuem der Quellenforschung und der Darstellung des reinen römischen Rechts zuwandte, blieben in Deutschland humanistisch gebildete Juristen vereinzelte Erscheinungen. Ebenso blieb die Reformation, so weit sie sonst auch das Leben und die Anschauungsweise der Nation umge-

---

1) Besonders günstig war in dieser Beziehung das Terrain in den sächsischen Ländern, und es ist wohl nicht zufällig, wenn die Reaction besonders von den mitteldeutschen Universitäten ausging.

staltete, ohne allen Einfluß auf den Entwickelungsgang der Jurisprudenz, und während man sich auf allen anderen Gebieten des geistigen Lebens von den bisherigen Traditionen frei machte und das Ueberlieferte mit kritischem Auge betrachtete, hielt die Jurisprudenz an dem traditionellen Dogma, daß das heilige römische Reich mit dem ehemaligen römischen Reiche identisch und folglich das römische Recht in Deutschland gesetzlich geltendes Recht sei, gedankenlos fest, und lehrte und handhabte, wenn auch mit einiger Rücksichtnahme auf die deutschen Zustände, doch im Ganzen und Großen das römische Recht in Deutschland ebenso, wie dies die italienischen Juristen gethan hatten.[1])

So vollständig sich aber auch die Jurisprudenz dem Geiste der neueren Zeit verschloß, so hinderte dies den letzteren doch nicht, sich auch auf dem Gebiete von Staat und Recht Geltung zu verschaffen; und jenes vollständige Abschließen der Jurisprudenz hatte nur die Folge, daß neben der Wissenschaft des positiven Rechts die durch Hugo Grotius begründete Wissenschaft des Naturrechts entstand, welche jener gegenüber die Forderungen der Vernunft vertrat, und hierbei um so

1) Daß das Dogma von der Continuität des heiligen römischen Reichs das Reformationszeitalter überdauerte, erklärt sich zum Theil auch aus dem Umstande, daß die Reformatoren im Gegensatze zu der römischen in L. 1 D. de constit. principum ausgesprochenen Auffassung an der in der heiligen Schrift begründeten Lehre festhielten, daß alle Obrigkeit in der Welt von Gott eingesetzt sei, wie dies auch in Art. 16 der Augsburgischen Confession bekannt wird. Die darin liegende Anerkennung des heiligen römischen Reichs als einer göttlichen Institution schützte auch das Dogma von der Identität dieses Reiches mit dem ehemaligen römischen Reiche und die daraus gefolgerte Geltung des römischen Rechts vor profaner Kritik; und die Fassung des Art. 16 der Augsburgischen Confession leistete dem um so mehr Vorschub, als mit den Worten: „daß alle Obrigkeit in der Welt und geordnete Regiment und Gesetze, gute Ordnung von Gott geschaffen und eingesetzt sind, und daß Christen mögen in Obrigkeit-, Fürsten- und Richteramt ohne Sünde sein, nach kaiserlichen und anderen üblichen Rechten Urtheil und Recht sprechen," u. s. w. gewissermaßen auch die Geltung des römischen Rechts als eine göttliche Ordnung anerkannt wurde.

leichteres Spiel hatte, als die durch die Reception des römischen Rechts herbeigeführten Zustände so unnatürlich waren, daß es nur eines unbefangenen Blickes bedurfte, um ihre Verkehrtheit zu erkennen.

Die in der Schule des Hugo Grotius erzogenen Juristen traten daher auch bald in eine Opposition zum römischen Rechte. Pufendorf, der in seiner berühmten Schrift Severinus de Monzambano de statu imperii Germanici die Zustände des deutschen Reichs kritisirte, und wenn er sich in dieser Schrift auch vorzugsweise mit den staatlichen Zuständen beschäftigte, doch gelegentlich auch den Zustand der Rechtspflege geißelte [1], hatte in derselben ausgeführt, daß der Pabst gar nicht in der Lage gewesen sei, Carl dem Großen die römische Kaiserkrone zu verleihen, und daß es ein puerilis error sei, zu glauben, regnum Germanorum in antiqui illius Romani imperii vicem subiisse et hoc in illo continuari. Damit war das Axiom zerstört, auf welches bisher die gesetzliche Geltung des römischen Rechts zurückgeführt worden war, und gleichzeitig hatte Conring in seiner Schrift de origine juris Germanici nachgewiesen, daß dasselbe früher in Deutschland nicht gegolten hatte, sondern erst im 15. Jahrhundert eingedrungen sei. Mit der Entdeckung dieser Thatsachen war die Bahn für die Kritik des durch die Reception des römischen Rechts herbeigeführten Zustandes und dieses letzteren selbst gebrochen; und man überzeugte sich leicht, daß die völlige Verdrängung des einheimischen Rechts durch das römische keinen Falls gerechtfertigt sei, daß ersteres ebenfalls eine wissenschaftliche Erforschung und Darstellung verdiene, daß ferner das römische Recht, wenigstens in der Gestalt, in der es damals gelehrt wurde, den Bedürfnissen der Gegenwart

1) Cap. V. § 20: Vulgo lites Spirae dicuntur spiraro sed nunquam exspirare; cujus rei causa est tum immensae ambages processus tum causarum multitudo et paucitas Assessorum, sed imprimis, quia deficit ut plurimum, facultas exequendi sententias. Cap. VII § 9: Si Camera aditur, post seculum demum controversiae finis est exspectandus. Apud Judicium Aulicum gratiae et corruptionibus aditum non satis anxie interclusum metuitur.

nicht entspreche, der Zustand der Rechtspflege abscheulich sei, und daß überhaupt die Geltung eines Rechts, das dem Volke, welches sich danach richten sollte, unbekannt, und schon wegen der ihm unverständlichen Sprache der Rechtsquellen unzugänglich sei, den Forderungen der Vernunft widerspreche. Neben Männern wie Conring, Schilter und Beier, welche sich dem Studium des deutschen Rechts zuwandten, wirkte in dieser Richtung besonders Thomasius, der in einer Reihe von Schriften gegen die Art und Weise, wie das römische Recht in Deutschland eingeführt war und gehandhabt wurde, polemisirte, und durch seine theilweise freilich ganz ungerechte Kritik desselben wesentlich dazu beitrug, das Ansehen des römischen Rechts in der gebildeten Welt zu erschüttern.

Wie aus dem so eben Gesagten hervorgeht, vereinigten sich in dieser Opposition zwei ganz verschiedene und im letzten Grunde einander widersprechende Richtungen, eine historische, welche das römische Recht vom nationalen Standpunkte, und eine rechtsphilosophische, welche die bestehenden Zustände vom Standpunkte der durch Hugo Grotius und seine Nachfolger gewonnenen Einsicht aus bekämpfte.

Die historische Richtung ging einfach von der Existenz und Berechtigung des durch das römische Recht noch keineswegs vollständig verdrängten nationalen Rechts und von dem Satze aus, daß dessen Kenntniß für den praktischen Juristen nothwendig [1]), dasselbe auch seines Inhaltes wegen die Vernach-

1) Sehr bestimmt spricht dies Conring in einem seiner Briefe aus: Ubivis statuta et consuetudines domesticae praevalent, et rebus publicis libera est potestas jus illud vel de novo acceptandi vel rejiciendi, etsi jam quadamtenus receptum. Eoque nec ipse Tribonianus hodie quidem sit idoneus in ulla civitate jus dicere secundum leges. Perinde atque observare passim est, quamvis peritissimos juris illius ipsi pares Cujacio, in foris nostris exiguum admodum posse, sive agendae causae fuerint sive judicandae. — Stobbe a. a. O. Bd. 2 S. 420 n. 20. — Einen großen Einfluß hatte auf die Verbreitung dieser Einsicht auch Hotomans Antitribonianus, von dem wiederholte Ausgaben in Deutschland erschienen, und von dem Conring, Beier und Thomasius stets mit der größten Anerkennung und mit der Bemerkung sprechen, daß dies alles ganz auf Deutschland passe.

lässigung, welche es bisher von der Wissenschaft erfahren habe, keineswegs verdiene, und die dieser Richtung angehörigen Männer haben sich sowohl durch die Anerkennung der Selbstständigkeit des deutschen Rechts als auch durch den Fleiß und die Treue, mit der sie dessen Studium betrieben und namentlich das zerstreute Material sammelten, unzweifelhaft große Verdienste um die Erhaltung des nationalen Rechts erworben. — Ihr allgemeiner wissenschaftlicher Standpunkt war jedoch von dem der damaligen Romanisten nicht wesentlich verschieden. Die Einsicht in das Wesen und die Entstehung des Rechts war seit dem Eindringen des römischen Rechts in Deutschland verloren gegangen, und statt von den römischen Juristen zu lernen, wie man ein lebendes Recht erforschen muß, betrachteten und behandelten sie das deutsche Recht ebenso wie die Romanisten das römische als ein todtes Recht, das man nicht aus dem Leben und der Praxis, sondern nur auf dem Wege gelehrter Forschung aus geschriebenen Quellen erlernen kann. — Sie beschäftigten sich daher weit mehr mit antiquarischen und historischen Forschungen als mit dem praktisch geltenden Rechte[1]), und es dauerte lange, ehe sie dazu kamen, sich auch dem letzteren zuzuwenden. So berechtigt und anerkennenswerth daher auch ihr Streben war, so vermochten sie doch keine entscheidenden Erfolge zu erringen; und auch die Sympathie des Volks wandte sich mehr der rechtsphilosophischen Richtung zu, welche auf einem anderen Wege rascher zum Ziele zu gelangen verhieß.

Diese letztere war aus dem Humanismus hervorgegangen und ihr System ruhte vorzugsweise auf den Gedanken, welche

1) Charakteristisch ist in dieser Beziehung eine Aeußerung von Conring in dem Epilog seiner Schrift de origine juris Germanici. Hier, wo er die Consequenzen seiner Untersuchung zieht, bemerkt er: nec est, quem lateat, quanta hodieque consuetudinum sive ubivis sive hic alibi receptarum sit auctoritas und meint, es sei zweckmäßig, si quaelibet civitas omnia, quae in usu sunt, inutilibus rejectis singulari libello curet comprehendi. Es fällt ihm aber nicht ein, daß dies ebenso gut die Aufgabe der Wissenschaft als der Gesetzgebung sei, und daß auch die erstere dadurch dem weiteren Eindringen des römischen Rechts ein Ziel setzen könne.

das Studium der römischer Classiker und des römischen Rechts erzeugt hatte. Wie sie dem Humanismus darin glich, daß sie für die Berechtigung des nationalen Lebens und Wesens der Völker kein Verständniß hatte, sondern ebenfalls allgemein gültige Lehren aufstellte; so folgte sie auch darin der römischen Ansicht, daß sie Staat und Recht aus dem Willen der Einzelnen hervorgehen ließ, die sich zur Erreichung ihrer persönlichen Zwecke mit einander verbinden, und daß sie daher auch die Realisirung der persönlichen Freiheit der Einzelnen als den obersten Zweck des Staats und Rechts betrachtete. Indem sie sich so von vornherein auf die Voraussetzung gestellt hatte, auf der das System des römischen Lebens und Denkens ruht, gelangte sie bei dem weiteren Ausbau ihrer Lehre auch von selbst fast überall zu den gleichen Resultaten. Dazu kam, daß das römische Recht das einzige Recht war, von welchem die Wissenschaft damals eine genauere Kenntniß hatte, und die Folge davon war, daß das von den Rechtsphilosophen construirte System des Naturrechts im Wesentlichen dem römischen Rechte entnommen war und diesem ziemlich genau entsprach. — Zu einer principiellen Opposition gegen das römische Recht als solches hatte die philosophische Schule daher keinen Grund. Denn daß es ein fremdes Recht war und den Sitten und Anschauungen des Volkes nicht entsprach, war, wenn es sonst nur den Forderungen der Vernunft und den Zwecken des Staates entsprach, in ihren Augen kein Grund zu seiner Verwerfung. Von ihrem Standpunkte aus mußte sie im Gegentheil, so weit dies der Fall, für die Beibehaltung desselben und die Beseitigung des nationalen Rechts stimmen.

Nichts desto weniger führten verschiedene andere Gründe doch auch diese Schule zu einer solchen Opposition. Eines Theils war der durch die Reception des römischen Rechts herbeigeführte Rechtszustand ein solcher, daß mit Ausnahme der reinen Romanisten Niemand die Verwerflichkeit desselben und die Unerläßlichkeit einer Reform bezweifeln konnte. Andern Theils waren die Naturrechtslehrer, so eng sie sich auch an die constitutiven Lehren des römischen Rechts anschlossen, doch

weit entfernt, den Gesammtinhalt desselben als die ratio scripta anzusehen, und sie mußten insbesondere dasselbe in der Gestalt, die es durch die gemeinrechtliche Doctrin angenommen hatte, verwerfen. Vor allem aber war für sie schon der Umstand entscheidend, daß das Corpus Juris in einer fremden dem Volke unverständlichen Sprache geschrieben sei. Von welcher Seite man nämlich auch die Sache betrachten mag; so wird man immer zugestehen müssen, daß es ein vernunftwidriger Zustand ist, wenn das Volk nach einem ihm unbekannten Rechte gerichtet wird, und daß eine Kenntniß des geltenden Rechts die erste Bedingung aller Rechtssicherheit ist. Wie man daher, wenn man von der Voraussetzung ausgeht, daß das Recht ein natürliches Product des nationalen Lebens und alles Recht im letzten Grunde Volksrecht ist, von selbst zu der Consequenz kommt, daß die Gerichte nach diesem Rechte zu entscheiden haben, daß die Aufgabe der Jurisprudenz eben in der Erforschung und Darstellung dieses Rechts besteht, und auch der Gesetzgeber nur Organ des Volksrechts sein soll; so kommt man umgekehrt, wenn man das Recht als ein Product des Staates und als den Inbegriff der von diesem erlassenen Gesetze betrachtet, mit derselben Nothwendigkeit zu der Consequenz, daß es eine unerläßliche Pflicht des Gesetzgebers ist, die Gesetze, die er erläßt, auch gemeinkundig zu machen, und dadurch denjenigen, die sich danach richten sollen, die Möglichkeit zu gewähren, sich über deren Inhalt zu unterrichten. Die von dieser Ansicht ausgehende philosophische Schule mußte daher auch die gesetzliche Geltung des in einer fremden Sprache abgefaßten Corpus Juris unbedingt verwerfen, und auf die Publication eines in deutscher Sprache geschriebenen Gesetzbuchs dringen.

Dieser Gedanke ward denn auch mit großer Lebhaftigkeit ergriffen. Wenn jetzt auch Juristen zugestanden, daß die Reception des römischen Rechts ein Mißgriff gewesen sei, daß dieses neben seinen großen Vorzügen auch erhebliche Mängel und Lücken habe, und daß namentlich das Corpus Juris viel zu weitschweifig und unlogisch geordnet sei, auch durch die darin enthaltenen Dunkelheiten und Widersprüche viele Controversen

hervorrufe, so fanden diese Aussprüche beim Volke lauten Wiederhall [1]); und der Vorschlag, dem Uebel durch ein einfaches jedem Laien verständliches Gesetzbuch abzuhelfen, ward mit um so größerer Freude ergriffen, als unter der Herrschaft des römischen Rechts die Einsicht in das Wesen und die Entstehung des Rechts gänzlich verloren gegangen war, und in Folge davon weder der Grund des Uebels noch auch die einer Codification entgegenstehenden Bedenken erkannt wurden.

So wurde denn der Versuch gemacht, dem Uebel durch neue Gesetzbücher abzuhelfen; man ging dabei aber von falschen Prämissen aus und die Folge davon war, daß der Grund des Uebels dadurch nicht beseitigt, und der ganze Versuch mit unzulänglichen Kräften unternommen wurde. — Der Grund des Uebels lag nämlich einfach in der Coexistenz zweier ganz verschiedener Rechte, von denen das eine der Theorie nach zwar nur in subsidium galt, in der Praxis aber mit dem principaliter geltenden und im Bewußtsein des Volkes fortlebenden Rechte, weil die Wissenschaft dieses ignorirte, und es daher den gelehrten Richtern an der zur Uebung der Rechtspflege erforderlichen Kenntniß desselben fehlte, fortwährend in Conflict kam und dieses mehr und mehr verdrängte. Im 16. Jahrhundert war man sich dessen noch klar bewußt, und die legislativen Bestrebungen dieses Jahrhunderts hatten daher den bestimmten Zweck, das einheimische Recht gegen das eindringende römische Recht zu schützen. Die Naturrechtslehrer dagegen hatten für den nationalen Gegensatz beider Rechte kein Verständniß; und so glaubte man denn jetzt, daß der Hauptgrund des Uebels in der Complicirtheit und Verworrenheit des gegenwärtig geltenden

1) In Mecklenburg hatten die Stände schon 1620 gebeten, da aus den gemeinen beschriebenen Rechten die decisiones pro et contra disputirt würden, wie in andern Ländern decisiones und Constitutiones zu erlassen, auch jus ipsum in deutscher Sprache so hell und klar, daß ein jeder Unterthan, wie seine Sache im Gericht zu treiben sei, selbst verstehen könne, zusammen zu bringen, und es ward ihnen auch in den Reversalen von 1621 verheißen, ein gemeines Landrecht in deutscher Sprache, damit ein jeder, wie seine Sache im Gericht zu treiben, selber verstehen könne, zusammen zu bringen und abzufassen.

Rechts so wie in dem Mangel einer klaren und sichern Erkenntnißquelle liege, und daß es daher nur darauf ankomme, an die Stelle der jetzigen Erkenntnißquellen ein übersichtliches auch für Laien verständliches Gesetzbuch zu setzen, welches über alle Punkte einfache, klare und deutliche Vorschriften enthalte. Hierin sieht denn auch z. B. in Baiern das Promulgationspatent zum Codex Maximilianeus die Bedeutung des letzteren und erklärt, daß darin „eben nicht viel Neues enthalten, sondern nur das ältere sowohl gemeine als statutarische Recht, wie solches in hiesigen Kurlanden bisher meistentheils gangbar gewesen, aus seiner fast unübersehbaren Weitschweifigkeit und höchst beschwerlichen Unordnung in solche Gestalt und Enge gebracht worden, ... daß es auch jeder, welcher selbes entweder von Amts- oder seiner eigenen Angelegenheiten wegen zu wissen bedarf, desto leichter begreifen, behalten und befolgen kann." — Ebenso bildet in Preußen die in den Rechtsquellen herrschende Verwirrung den Ausgangspunkt für die legislativen Reformen. Nach Coccejis Ansicht war die Hauptursache der vielen Processe der Mangel eines bestimmten Rechts. „Die Justiz Collegia", meint er, „müßten sich nach dem alten römischen lateinischen Rechte richten, welches in lauter ohne Ordnung zusammen geflickten Stücken bestehe, und wovon die Hälfte auf diese Lande nicht applicabel ist, ja worin kein Gesetz ist, welches nicht pour et contre ausgelegt werden kann. Dieses confuse Recht wird durch das Sachsen- und canonische Recht noch in größere Confusion gesetzt", und seinen Vorschlägen entsprechend hieß es in der Cabinetsordre vom 31. December 1746: „Und weil die größte Verzögerung der Justiz aus dem ungewissen, lateinischen Römischen Recht herrühret, welches nicht allein ohne Ordnung compilirt worden, sondern worin singulae leges pro et contra disputiret oder nach eines Jeden caprice limitiret oder extendiret werden; so befehlen Wir gedachtem Unsern Etats-Minister von Cocceji ein Teutsches Allgemeines Landrecht, welches sich blos auf die Vernunft und Landes-Verfassungen gründet, zu verfertigen — — — worüber Wir — — — Monita einholen und die besonderen Statuta einer jeden Pro-

vinz besonders beidrucken lassen wollen, damit einmal ein gewisses Recht im Lande etablirt, und die unzählige Edicte aufgehoben werden mögen." — In derselben Weise ging auch in Oesterreich die Absicht dahin: „ein sicheres gleiches Recht und eine gleichförmige rechtliche Verfahrungsart" zu schaffen; und die zu diesem Zwecke niedergesetzte Commission sollte „so viel möglich das bereits übliche Recht beibehalten, die verschiedenen Provincialrechte, insoferne es die Verhältnisse gestatteten, in Uebereinstimmung bringen, dabei das gemeine Recht und die besten Ausleger desselben, so wie auch die Gesetze anderer Staaten benutzen und zur Berichtigung und Ergänzung stets auf das allgemeine Recht der Vernunft zurücksehen." — Das von ihr ausgearbeitete Gesetzbuch ward jedoch, weil ein Werk von solchem Umfange kein brauchbares Gesetzbuch sein könne, aus dem sich ein Bürger über sein Recht belehren möchte, nicht approbirt, sondern die Anfertigung eines Auszugs aus demselben angeordnet, bei dessen Abfassung auf möglichste Kürze und Deutlichkeit gesehen, und bei dessen Inhalt die Commission sich nicht an das römische Recht binden, sondern überall die natürliche Billigkeit zum Grunde legen sollte.

Von diesen Gesetzbüchern ist namentlich das preußische mit der größten Sorgfalt und mit Aufbietung aller erdenklichen Mittel, welche das Gelingen des Werks fördern konnten, abgefaßt worden, und es ist in Folge davon auch geleistet, was unter den gegebenen Umständen nur immer geleistet werden konnte. Der beabsichtigte Erfolg aber wurde durch diese Gesetzbücher nicht erreicht, und konnte dadurch auch nicht erreicht werden, weil man die Natur des Uebels verkannte und daher zu einem falschen Heilmittel griff.

Der Grund des Uebels lag, wie gesagt, darin, daß die Wissenschaft sich vom Volksrechte abgewandt und dem Volke ein diesem fremdes Recht gebracht hatte, und daß in Folge der auf den Universitäten herrschenden Unterrichtsmethode der Juristenstand die zur Verwaltung der Rechtspflege erforderliche Kenntniß des im Bewußtsein und der Verkehrspraxis des Volks fortlebenden nationalen Rechts, dessen principale Geltung theo-

retisch nicht bestritten wurde, nicht besaß. Beseitigen ließ sich das Uebel also auch nur dadurch, daß entweder die Wissenschaft ihren Irrthum erkannte, und statt sich auf die theoretische Darstellung des gemeinen Rechts zu beschränken, das Volksrecht zum Hauptgegenstande ihrer Forschungen und zugleich des Rechtsunterrichts machte, oder daß die Legislation gegen die Verirrung der Rechtswissenschaft in ähnlicher Weise einschritt wie in England, d. h. daß die Unterrichtsmethode auf den Universitäten geändert ward oder besondere Unterrichtsanstalten für das einheimische Recht errichtet und nur diejenigen zur Verwaltung der Rechtspflege zugelassen wurden, welche die hierzu erforderliche Kenntniß des einheimischen Rechts besaßen. Durch ein neues Gesetzbuch dagegen ließ sich das Uebel schon deshalb nicht beseitigen, weil, solange die bisherige Unterrichtsmethode und in Folge davon der Widerspruch zwischen Volksrecht und Juristenrecht bestand, die Gesetzgebung den Stoff begreiflicher Weise eben so wenig beherrschte, als die Wissenschaft, es ihr namentlich ebenso wie dieser an der erforderlichen Kenntniß des nationalen Rechts und seines Zusammenhangs mit den nationalen Lebenszuständen fehlte, und die Ausarbeitung eines den Bedürfnissen des praktischen Lebens wirklich entsprechenden Gesetzbuchs daher schon aus diesem Grunde unmöglich war.

Die Gesetzgebung würde daher aus dem letzteren Grunde auch dann, wenn sie sich das richtige Ziel gesetzt hätte, zur Erreichung desselben außer Stande gewesen sein. Sie war sich aber auch darüber, also über die bei der Abfassung der Gesetzbücher zu befolgenden Gesichtspunkte so unklar, daß die von ihr in dieser Beziehung aufgestellten Principien ganz inhaltlos und einer entgegengesetzten Auslegung und Ausführung fähig waren. Wenn sie nämlich einer Seits von dem Grundsatze ausging, daß das Gesetzbuch sich thunlichst an das bestehende Recht anschließen sollte; so war das Princip zwar an sich ganz richtig. Allein bei dem damaligen Widerspruche zwischen Volksrecht und Juristenrecht war der Begriff des bestehenden Rechts ein relativer, und das Resultat wurde ein ganz anderes, je nachdem man darunter das noch im Bewußtsein

und der Verkehrspraxis des Volks fortlebende, aber von den Juristen ignorirte deutsche Recht oder das im Bewußtsein des Juristenstandes lebende und in die gerichtliche Praxis eingedrungene römische Recht verstand. Ebenso stand die Sache, wenn als leitendes Princip aufgestellt wurde, das Gesetzbuch solle sich „bloß auf die Vernunft und die Landesverfassungen" gründen, oder überall „die natürliche Billigkeit" zum Grunde gelegt werden. Denn auch hier wiederholte sich dieselbe Erscheinung, daß darüber, was der Vernunft und natürlichen Billigkeit entspreche, sachkundige Laien, welche aus der unmittelbaren Anschauung des betreffenden Lebensverhältnisses heraus urtheilten, ganz anders dachten, als die durch das Studium des römischen Rechts in das System des römischen Lebens und Denkens hineingezogenen Juristen, und unter diesen die reinen Theoretiker wieder ganz anders, als diejenigen, welche in der Schule des praktischen Lebens ihre Ansichten modificirt hatten, und daß, während die Intentionen des Gesetzgebers auf ein den Zuständen und Bedürfnissen der Gegenwart entsprechendes Gesetzbuch gerichtet waren, die mit der Ausarbeitung desselben beauftragten Juristen, wie überall, wo sie zu legislativen Arbeiten verwandt wurden, das römische Recht zur Geltung zu bringen suchten.

Das Resultat einer unter diesen Umständen unternommenen Codification mußte natürlich sein, daß das vom Juristenstande als geltendes Recht anerkannte und sowohl nach seiner Ansicht, als auch nach der Ansicht der Naturrechtslehrer der Vernunft und Billigkeit entsprechende römische Recht die Grundlage der neuen Gesetzbücher bildete, und diese sich mehr oder weniger eng an dasselbe anschlossen. — So entnahm z. B. in Preußen Coeceji, der grade selbst die Ersetzung des römischen Rechts durch ein deutsches, bloß auf Vernunft und Landesverfassungen gegründetes Landrecht beantragt hatte, bei der Ausarbeitung des ihm aufgetragenen Entwurfs dessen Inhalt dem Corpus Juris, weil, wie er, der früher selbst Naturrechtslehrer gewesen war, meinte, „das ganze Recht der Natur, so viel es die bürgerliche Societät angeht, in dieser Compilation

begriffen" sei, und „nicht geläugnet werden könne, daß diese Gesetze mehrentheils in den natürlichen Rechten ihren Grund haben".[1] — Ebenso hielt sich auch in Oesterreich die Commission so sehr an das römische Recht, daß ihr Entwurf mit aus diesem Grunde verworfen und in Bezug auf den anzufertigenden Auszug noch speciell hervorgehoben wurde, in den Gesetzen selbst solle sich nicht an die römischen Gesetze gebunden, sondern überall die natürliche Billigkeit zum Grunde gelegt werden. — In Preußen hält noch die Cabinetsordre vom 14. April 1780 den Standpunkt fest, daß das neben den Sammlungen der Provincialrechte anzufertigende allgemeine Gesetzbuch sich an das Corpus Juris anschließen und auf eine zeitgemäße Ueberarbeitung desselben beschränken müsse[2]).

Wenn nichts desto weniger grade im Preußischen Landrechte

1) Er bezeichnete daher auch diesen seinen Entwurf als das ꝛc. in der Vernunft und Landesverfassungen gegründete Landrecht, worin das römische Recht in eine natürliche Ordnung und richtiges System — — gebracht, die General-Principia, welche in der Vernunft gegründet sein, bei einem jeden Objecte festgesetzt und die nöthigen Conclusiones als so viel Gesetze daraus deducirt, alle Subtilitäten und Fictionate, nicht weniger was auf den deutschen statum nicht applicable ist, weggelassen, alle zweifelhafte Jura, welche in denen römischen Gesetzen vorkommen, decidirt, und solcher Gestalt ein Jus certum et universale in allen dero Provinzen statuirt wird."

2) „Weil aber demnach dergleichen Provincial-Statute und Gewohnheiten sich nur auf gewisse Gegenstände einschränken und keine allgemeine noch weniger aber vollständige Rechtsregeln enthalten, das Corpus Juris vom Kaiser Justinian als das subsidiarische Gesetzbuch fast aller europäischen Staaten von vielen Jahrhunderten her auch bei uns angenommen ist, so kann dies auch künftig nicht ganz außer Acht gelassen werden. Inzwischen ist bekannt, daß dieses römische Gesetzbuch größtentheils nur eine Sammlung der Meinungen und Entscheidungen der Rechtsgelehrten in einzelnen Fällen enthält, sich vielfältig auf die alten und jetzt gar nicht mehr passenden römischen Verfassungen und Formalitäten bezieht, auch mit vielen Widersprüchen angefüllt ist. Es muß also nur das wesentliche mit dem Naturgesetz und der heutigen Verfassung Uebereinstimmende aus demselben abstrahirt, das Unnütze weggelassen, Unsere eigenen Landesgesetze am gehörigen Orte eingeschaltet und solchergestalt ein subsidiarisches Gesetzbuch, zu welchem der Richter beim Mangel der Provincialgesetze recurriren kann, angefertigt werden."

„das deutsche Recht mehr Raum zu gewinnen vermocht hat, als den Redactoren bewußt war, und auch mehr als wir durch unsere heutigen Studien bereits überall nachzuweisen im Stande sind“ 1); so erklärt sich dies allerdings aus dem Umstande, daß inzwischen die Kenntniß des deutschen Rechts sich durch die Bestrebungen der Germanisten allmählig erweiterte, daß ferner zu der Ausarbeitung des Gesetzbuchs praktische Juristen verwandt wurden, welche vermöge ihrer in der Praxis gesammelten Kenntnisse und Erfahrungen in manchen Punkten über die Brauchbarkeit des römischen Rechts anders dachten, als dies auf den Universitäten geschah, und daß endlich über den Entwurf auch die Provincialstände und Sachverständige gehört wurden. Das Resultat aber dürfte noch ein ganz anderes gewesen sein, wenn entweder die Rechtswissenschaft in Bezug auf die Erforschung des nationalen Rechts und die Frage, wie weit das römische den heutigen Lebensverhältnissen angemessen sei, ihre Schuldigkeit gethan und der Gesetzgebung vorgearbeitet, oder wenn man mit der Sammlung der Provincialrechte begonnen, und diese Sammlungen bei der Abfassung des Landrechts gehörig benutzt hätte.

Durch eine Codification des im Bewußtsein des Juristenstandes lebenden Rechts ward nun begreiflicher Weise dem Uebel nach keiner Seite hin abgeholfen. Wenn man hoffte, daß das Volk das ihm aufgezwungene fremde Recht lernen würde, sobald man nur ein in deutscher Sprache klar und verständig abgefaßtes Gesetzbuch habe, woraus jeder sich informiren könnte, so war das eine Täuschung, weil, wie bereits gezeigt, das Volk sein Recht nicht aus Gesetzbüchern, sondern aus dem Leben und der Verkehrspraxis lernt. Wenn man ferner glaubte, daß wenigstens den Juristen die Erlernung des Rechts dadurch erleichtert und eine richtigere und gleichmäßigere Anwendung desselben dadurch erreicht werden würde, so war dies gleichfalls eine Täuschung. Eine klare und präcise Fassung der Gesetze ist zwar sehr viel werth, allein die Lebensverhältnisse und Rechts-

1) Stobbe a. a. O. Bd. 2 S. 433.

fälle, auf welche sie angewendet werden sollen, kann der Gesetzgeber nicht vereinfachen, und das erste Requisit einer guten Rechtspflege bleibt daher immer, daß der Richterstand ein lebendiges Verständniß des Rechts und die zur richtigen Anwendung desselben erforderliche juristische Bildung besitzt. Seine juristische Bildung aber erlangt der Richter nicht durch die Gesetze, sondern durch die Schule, und der Grund der damaligen Rechtsverwirrung lag grade darin, daß der Juristenstand in seiner Schule ein Recht lernte, das den Lebensverhältnissen, auf die es angewandt werden sollte, nicht entsprach, und daß, weil der Rechtsunterricht sich auf die theoretische Darstellung jenes Rechts beschränkte, die Art und Weise seiner Anwendung dem subjectiven Ermessen der Einzelnen anheimfiel. Diesem Uebelstande durch eine zeitgemäße Bearbeitung des Corpus Juris abhelfen zu wollen, war um so verkehrter, als ein lebendiges Verständniß des römischen Rechts am leichtesten und sichersten aus den Quellen selbst erworben wird, und derjenige, welcher die richtige Anwendung desselben aus dem Corpus Juris nicht lernt, sie sicherlich noch weniger aus einem neuen Gesetzbuche lernen wird.

Dazu kam nun noch, daß die neuen Gesetzbücher, weil sie in der ungeschichtlichen Stellung der Rechtswissenschaft und der auf den Universitäten herrschenden Unterrichtsmethode nichts änderten, natürlich auch von der Rechtswissenschaft in der jener ihrer Stellung entsprechenden Weise behandelt wurden. Wie an einer anderen Stelle bereits bemerkt, beschränkte sich die Rechtswissenschaft, ihrem Standpunkte gemäß, auf die rein theoretische Darstellung des in Deutschland geltenden gemeinen Rechts, und kümmerte sich darum, wie weit das Recht, das sie dafür hielt, in den einzelnen deutschen Ländern durch die daneben geltenden Particularrechte beschränkt oder modificirt werde, nicht weiter, sondern überließ dies der Particularrechtswissenschaft, beziehungsweise den praktischen Juristen. Wie groß nun auch die Bedeutung der Gesetzbücher für die Praxis, und ein wie großer Theil von Deutschland dadurch auch der Herrschaft des gemeinen Rechts entzogen sein mochte,

in den Augen der Wissenschaft blieb das römische Recht nichts desto weniger das in Deutschland geltende gemeine Recht, und sie verhielt sich daher den neuen Gesetzbüchern, die nur Particularrecht enthielten, gegenüber grade so, wie sie sich von jeher allen Particularrechten gegenüber verhalten hatte. An dem Inhalt des gemeinen Rechts, wie man dies auf den Universitäten verstand, war durch dieselben nichts geändert, und wenn sie auch von der mehr auf historischem Boden stehenden Wissenschaft des deutschen Privatrechts gelegentlich mit berücksichtigt wurden, so hatten sie doch auf die Darstellung des die Grundlage und den Hauptbestandtheil des Universitätsunterrichts bildenden römischen Rechts keinen Einfluß. Hierin wurde auch später durch die historische Schule nichts geändert; im Gegentheil kehrte diese nicht nur factisch in Preußen grade so gut, wie in den Ländern des gemeinen Rechts auf das reine römische Recht zurück, sondern Savigny erklärte auch ausdrücklich[1]), daß in denjenigen Ländern, in welchen Gesetzbücher gelten, das Studium des Rechts nach derselben historischen Methode betrieben werden müsse, wie in den Ländern des gemeinen Rechts, so daß, wenn das Rechtsstudium „nicht schlecht und für den Rechtszustand unzureichend werden soll, alle vorige Arbeit bleibt und nur eine neue hinzukommt, die wegen Zerstörung der ursprünglichen Form unerfreulicher ist, als die vorige;" und es ist seiner Meinung nach „einleuchtend, daß ein eigenthümliches wissenschaftliches Leben aus den neuen Gesetzbüchern nicht entspringen kann, und daß sich auch neben ihnen wissenschaftlicher Geist nur in dem Maße lebendig erhalten wird, als die geschichtlichen Quellen dieser Gesetzbücher selbst fortwährend Gegenstand aller juristischen Studien bleiben."

Einer solchen Jurisprudenz gegenüber würde freilich auch ein den Bedürfnissen des praktischen Lebens wirklich entsprechendes Gesetzbuch den beabsichtigten Zweck nicht erreicht haben. Denn hierzu ist außer dem Gesetzbuche selbst auch ein Juristenstand, der dasselbe richtig anzuwenden versteht, und folglich eine

1) Beruf unserer Zeit ꝛc. § 9.

Rechtswissenschaft erforderlich, welche mit der Gesetzgebung Hand in Hand geht und durch wissenschaftliche Bearbeitung des Gesetzbuchs und entsprechenden Rechtsunterricht dessen richtiges Verständniß zum Gemeingut des Juristenstandes macht. Wenn die Rechtswissenschaft statt dessen den Grundsatz aufstellte, daß das römische Recht in den Ländern, in welchen es aufgehoben ist, grade so gelehrt und gelernt werden müsse, wie in den Ländern, in welchen es noch gilt, und sich berufen achtete, die nachtheiligen Folgen der neuen Gesetzbücher dadurch abzuwenden, daß sie sich um so fester an das reine römische Recht anklammerte, wenn sie sich mit einem Worte den neuen Gesetzbüchern gegenüber so verhielt, wie sie sich von jeher allen nationalen Rechten gegenüber verhalten hat; dann freilich dürfen wir uns nicht wundern, daß die neuen Gesetzbücher so wenig genützt, sondern nur dazu gedient haben, das Uebel noch schlimmer zu machen.

§ 15.

Die historische Schule und das römische Recht.

Es ist bereits von Ihering[1] bemerkt worden, daß die Stellung, welche die historische Schule dem römischen Rechte gegenüber eingenommen hat, mit ihren eigenen Grundlehren über das Wesen und die Entstehung des Rechts in directem Widerspruche steht. — Savigny geht davon aus, daß das Recht nicht ein willkührliches Product des Gesetzgebers, sondern wie die Sprache eines Volks, das natürliche Erzeugniß seines nationalen Lebens ist, daß daher jedes Volk, wie seine eigene Sprache, so auch sein eigenes Recht hat, und daß dieses mit dem ganzen Leben der Nation in dem innigsten Zusammenhange steht. — Von diesem Satze aus mußte er, wenn er consequent sein wollte, nothwendiger Weise entweder die Reception des römischen Rechts in Deutschland als einen ungeschichtlichen Proceß verwerfen, oder wenn er dies nicht thun zu dürfen glaubte,

1) Bedeutung des römischen Rechts für die moderne Welt.

die Natur dieses Processes genauer untersuchen, und auf diese Weise den Widerspruch, in welchem derselbe mit den von ihm aufgestellten Lehren steht, zu lösen versuchen. Beides hat er nicht gethan, und dadurch sind er und seine Schule in dieselbe ungeschichtliche Stellung zum Rechtsleben der Gegenwart gedrängt worden, in welcher die Glossatoren und die französischen Juristen des 16. Jahrhunderts zum Rechtsleben ihrer Zeit standen.

Die Genesis dieses Widerspruchs ist einfach folgende. — Savigny, der durch die Anwendung seiner Grundlehren auf das römische Recht nicht nur deren Richtigkeit erwiesen, sondern uns dadurch auch das lebendige Verständniß dieses Rechts wieder erschlossen hat, fand in Deutschland einen Zustand vor, der mit jenen Lehren nicht harmonirte, weil hier die natürliche Entwickelung des Rechts durch das Eindringen des römischen Rechts gestört war. Hätte er im 15. Jahrhundert gelebt, so würde er ohne Zweifel das geschichtlich bestehende Recht vertheidigt, und mit denselben Gründen, aus denen er die Codification als einen willkührlichen Eingriff in die natürliche Entwickelung des Rechts verwarf, auch das Eindringen des römischen Rechts bekämpft haben. Allein jetzt beugte er sich vor der seiner Meinung nach vollendeten geschichtlichen Thatsache mit der Pietät, womit er alles geschichtlich Gewordene betrachtete. Grade von seinem Standpunkte aus glaubte er nicht daran zweifeln zu dürfen, daß ein Ereigniß von solcher welthistorischen Bedeutung nicht das Product menschlicher Willkühr, sondern nur das Resultat einer inneren geschichtlichen Nothwendigkeit gewesen sein könne, und darin den besonderen Entwickelungsgang der neueren Zeit erblicken zu müssen, deren letztes Ziel unsern Augen verborgen sei [1]).

1) System des heutigen römischen Rechts Bd. 1 S. 80: „In dieser großen Erscheinung eines allgemeinen Gewohnheitsrechts in vielen Staaten gleichmäßig (wenngleich nicht zu derselben Zeit) offenbart sich zugleich die eigenthümliche Natur der ganzen neuen Zeit. Diese Staaten nehmen im Ganzen ein Recht auf, das nicht in ihnen, sondern in einem fremden Volke entstanden war, in einem Volke, mit welchem einige von ihnen

Wie sehr er hiervon durchdrungen ist, und wie unstatthaft ihm jeder Zweifel daran erscheint, zeigt sich am besten in der kurzen und vornehmen Art, mit der er in seiner Schrift über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft solche Zweifel abfertigt. Nachdem er in dieser Schrift zunächst seine Lehre über die Entstehung des Rechts dargelegt, und die Richtigkeit derselben an der Geschichte des römischen Rechts nachgewiesen hat, referirt er in Bezug auf Deutschland einfach die Thatsache, daß die Hauptquelle des hier geltenden Rechts die Rechtsbücher Justinians seien [1]), und erwidert, ohne auch nur ein Wort darüber zu verlieren, wann, wie und warum dies gekommen, auf die über diesen Zustand erhobenen Klagen ganz kurz: „Beschwerden dieser Art haben schon darin etwas Leeres und Grundloses, daß sie als zufällig und willkührlich voraussetzen, was ohne innere Nothwendigkeit nimmermehr geschehen oder doch nicht bleibend geworden wäre." — „Auch liegt," fährt er fort, „überhaupt eine abgeschlossene nationale Entwickelung, wie die der Alten, nicht auf dem Wege, welchen die Natur den neueren Völkern angewiesen hat; wie ihre Religion nicht das Eigenthum der Völker ist, ihre Literatur ebenso wenig frei von den mächtigsten äußeren Einflüssen, so scheint ihnen auch ein fremdes und gemeinsames bürgerliches Recht nicht unnatürlich." — Ja er stellt sogar die unbewiesene und unbeweisbare Behauptung auf, daß „auch ohne Einmischung des römischen Rechts eine ungestörte Ausbildung des deutschen Rechts dennoch unmöglich gewesen, indem alle Bedingungen fehlten, welche in Rom das bürgerliche Recht so sehr begünstigten," obgleich sich denn doch, wenn das Recht eines Volks das natürliche Product seines nationalen Lebens ist, in der That nicht recht begreifen

---

nicht einmal Stammverwandtschaft hatten. Es zeigt sich hierin, daß die neueren Nationen nicht in dem Maße, wie die alten, zu einer abgeschlossenen Nationalität berufen waren, daß vielmehr der gemeinsame christliche Glaube um sie alle ein unsichtbares Band geschlungen hatte, ohne doch die nationale Eigenthümlichkeit aufzuheben. Hierin liegt der große Entwickelungsgang der neueren Zeit, deren letztes Ziel vor unseren Augen noch verborgen ist."

1) Beruf unserer Zeit § 5.

läßt, weshalb denn grade dem deutschen Volke die Fähigkeit gefehlt haben soll, sein Recht, wie bis zum 15. Jahrhundert, so auch noch später seinen nationalen Lebenszuständen entsprechend weiter zu bilden.

Worin diese innere Nothwendigkeit und also der letzte Grund der Reception bestanden haben soll, darüber spricht er sich nirgends näher aus. In seiner Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter glaubt er die Sache freilich in Bezug auf Italien aus den bereits erwähnten besonderen italienischen Zuständen und aus dem Wiedererwachen des wissenschaftlichen Sinnes erklären zu können; in Bezug auf Deutschland aber macht er gar nicht einmal den Versuch zur Erklärung der Reception. Einmal behauptet er freilich ganz kurz und ohne weitere Begründung, daß das römische Recht hier zwar ein ganz neues bisher unbekanntes Rechtselement gewesen sei, aber „den neu entstandenen Lebensverhältnissen angemessen, indem es nur dadurch Eingang finden konnte“ [1]); die Fassung dieser Behauptung aber zeigt schon zur Genüge, daß ihm dies eben nur ein Axiom ist, weil sonst die Reception gar nicht zu begreifen sein würde und als ein ungeschichtlicher Vorgang verworfen werden müßte. — Aus diesem Grunde haben denn auch weder Savigny selbst noch seine Schüler es jemals der Mühe werth gehalten, die Geschichte seiner Reception in Deutschland genauer zu erforschen. Savigny hat freilich eine ausführliche Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter geschrieben. Dieselbe ist aber gar keine Geschichte des römischen Rechts, sondern nur eine Geschichte der Rechtswissenschaft, und bricht überdies grade da ab, wo das Eindringen des römischen Rechts in Deutschland beginnt. Für ihn und seine Schüler hatte die Geschichte des Receptionsprocesses kein Interesse; sie glaubten deren Erforschung den Germanisten überlassen zu können; und bis auf Stobbe wußten wir davon wenig, was nicht schon Senckenberg gewußt hätte.

Daher faßte denn auch Savigny das Wesen und die

1) System des heutigen römischen Rechts Bd. I S. 79.

Bedeutung der Reception ganz falsch auf. Er bezeichnet dieselbe ohne Weiteres als einen Act des Gewohnheitsrechts, und sagt in dieser Beziehung[1]): „Der größte und merkwürdigste Act eines allgemeinen Gewohnheitsrechts in diesem Anfange der neuen Zeit war eben die Reception des römischen Rechts selbst." Er bestreitet dabei aber natürlich nicht, daß die Völker das römische Recht nicht unmittelbar, sondern durch Vermittelung des Juristenstandes recipirt haben, daß also jenes Gewohnheitsrecht kein Gewohnheitsrecht im gewöhnlichen Sinne des Worts gewesen sei. Der besondere Zustand des damaligen Rechtslebens mußte, wie er meint, „dem Gewohnheitsrechte selbst einen eigenthümlichen Charakter geben. Es war nicht in dem Maße wie anderes Volksrecht Gemeingut der ganzen Nation, sondern es nahm gleich anfangs eine wissenschaftliche Natur an."

Nun dürfen wir wohl billiger Weise fragen, mit welchem Rechte ein solches Gewohnheitsrecht überhaupt noch Gewohnheitsrecht genannt werden kann? Savigny und Puchta unterscheiden übereinstimmend das Gewohnheitsrecht als das Volksrecht, dessen Vorhandensein in dem Gesammtbewußtsein des Volkes durch die Gewohnheit erkannt wird, also das als der unmittelbare Ausdruck der Volksüberzeugung sich darstellende Recht, und das wissenschaftliche oder Juristenrecht als diejenige Form, welche das Volksrecht im Bewußtsein des Juristenstandes annimmt, also dasjenige Recht, dessen Bewußtsein nicht Gemeingut des ganzen Volkes ist, das vielmehr nur durch Vermittelung der Wissenschaft in dem Bewußtsein des Juristenstandes als des Repräsentanten der Gesammtheit zur Erscheinung gelangt[2]). — Nach Savigny's

1) System Bd. 1 S. 78.

2) Savigny, System Bd. 1 § 14: „So wird auch das Recht, ursprünglich Gemeingut des gesammten Volks, durch die sich mehr verzweigenden Verhältnisse des thätigen Lebens dergestalt ins Einzelne ausgebildet, daß es durch die im Volke gleichmäßig verbreitete Kenntniß nicht mehr beherrscht werden kann; dann wird sich ein besonderer Stand der

eigener Begriffsbestimmung ist demnach ein Gewohnheitsrecht, das „nicht wie anderes Volksrecht Gemeingut der ganzen Nation ist, sondern gleich anfangs eine wissenschaftliche Natur angenommen hat," als Gewohnheitsrecht betrachtet offenbar nichts Anderes, als ein Messer ohne Klinge, dem der Stiel fehlt, und in Wirklichkeit kein Gewohnheits-, sondern ein Juristenrecht.

Daß Savigny dennoch die Reception des römischen Rechts für einen Act des Gewohnheitsrechts erklärt, und sich nicht entschließen kann, die Sache beim rechten Namen zu nennen, hängt mit seiner ganzen Auffassung des Receptionsprocesses zusammen. Ließe sich nachweisen, daß die Reception wirklich ein Act des Gewohnheitsrechts gewesen sei, so wäre damit jeder Streit darüber, ob dieselbe ein den allgemeinen Gesetzen geschichtlicher Entwickelung entsprechender Vorgang gewesen, erledigt. Denn ein Volk kann sich ohne Zweifel ein fremdes Recht auf dem Wege der Gewohnheit aneignen, und die Gewohnheit ist dann zugleich der vollgültige Beweis, daß dies Recht seinen Zuständen und Bedürfnissen entspricht. Muß dagegen zugestanden werden, daß die Reception, wie das in Deutschland unbestritten der Fall war, durch Vermittelung des Juristenstandes und unter Aeußerungen eines entschiedenen Widerstrebens von Seiten des Volks vor sich gegangen ist, so kann sie zwar auch ein nothwendiger und heilsamer Entwickelungsproceß gewesen sein; es bedarf dies, so lange die Rechtswissenschaft keine Infallibilität für sich in Anspruch nehmen darf, dann aber eines Beweises, der durch die bloße Berufung darauf, daß der Juristenstand die Gesammtheit in diesem Gebiete des Denkens vertritt, und daß das Juristenrecht nur eine Fortsetzung und eigenthümliche Entwickelung des Volksrechts ist, noch nicht geführt wird. Denn jenes Repräsentationsverhältniß

Rechtskundigen bilden, welcher, selbst Bestandtheil des Volks, in diesem Kreise des Denkens die Gesammtheit vertritt. Das Recht ist im besonderen Bewußtsein dieses Standes nur eine Fortsetzung und eigenthümliche Entwickelung des Volksrechts." — — — „Die rechtserzeugende Thätigkeit zieht sich großen Theils in den Juristenstand zurück, und wird von ihm als dem Repräsentanten des Ganzen fortwährend geübt."

beruht, wie bereits erwähnt, eben nur darauf, daß der Juristenstand wie in Rom das im Bewußtsein des Volks lebende Recht zum Gegenstande seines Studiums macht, und es tritt, wenn der Juristenstand sich von diesem Rechte abwendet und statt desselben sich ein fremdes, dem Volke unbekanntes Recht aneignet, nothwendiger Weise, wenigstens vorläufig, ein Widerspruch zwischen dem Volksrecht und Juristenrecht ein. So lange man daher nicht behaupten kann, daß diejenigen Deutschen, welche in Italien römisches Recht studirten, dort aus dem Corpus Juris eigentlich nur das damals im Bewußtsein des deutschen Volks lebende Recht gelernt hätten, und daß dieses von ihnen in Italien erlernte Recht eigentlich nur „eine Fortsetzung und eigenthümliche Entwickelung des deutschen Volksrechts" gewesen sei; so lange man im Gegentheil zugestehen muß, daß sie, wie dies auch ihre Absicht war, in Italien das bis dahin dem deutschen Volke unbekannte römische Recht lernten; so lange wird man auch zugestehen müssen, daß wenigstens vorläufig das im Bewußtsein des Volkes lebende und das vom Juristenstand erlernte Recht nicht identisch waren, und dann auch die Frage nicht abweisen können, ob, wann und auf welche Weise dieses von den Juristen aus dem Corpus Juris erlernte und sobald sie in die Gerichte gelangten, in der Praxis angewandte römische Recht auch in das Bewußtsein des Volks eingedrungen und dadurch Volksrecht geworden ist, oder ob dies bisher überall nicht geschehen und das römische Recht dem Volke nur mechanisch aufgezwängt worden ist.

Solche Fragen und Untersuchungen aber will Savigny eben nicht gestatten. Weil er von dem Axiom ausgeht, daß der Reception eine geschichtliche Nothwendigkeit zum Grunde gelegen habe, so bezweifelt er auch nicht, daß der Juristenstand, der diese Reception vermittelte, dabei nur das Organ des Volks gewesen sei; und wie er demnach die Reception für einen Act des Gewohnheitsrechts erklärt und zu diesem Zwecke hier einen besonderen Act des Gewohnheitsrechts statuirt, dem alle Kriterien des wahren Gewohnheitsrechts fehlen, so identificirt er auch in § 18 seines Systems, wo er das wissenschaftliche Recht behandelt, für

die neuere Zeit den Juristenstand und das Volk in einer Weise mit einander, bei der das Volksrecht ganz in das Juristenrecht aufgeht, und bei der allerdings die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen beiden nicht weiter gedacht werden kann. — Er unterscheidet hier wieder zwischen der Geschichte des römischen und der des neueren Rechts. Im alten Rom verhielten sich danach Volksrecht und Juristenrecht so zu einander, wie dies nach seinen Lehren über das Wesen und die Entstehung des Rechts der Fall ist. „Einen ganz anderen Zustand als im alten Rom," sagt er dann weiter, „finden wir im Mittelalter, als das römische Recht von einem großen Theile der europäischen Staaten aufgenommen wurde. Diese Aufnahme erzeugte einen künstlichen Rechtszustand, dessen Schwierigkeiten nur durch einen höheren Grad von Rechtskenntniß, als sie im Gemeingut der Nation denkbar ist, überwunden werden konnten." — Nach dem, was Savigny soeben über den Zustand im alten Rom gesagt hat, sollten wir nun meinen, daß nach seiner Ansicht das Verhältniß des Juristenrechts zum Volksrechte hier ein anderes als im alten Rom, und hier wenigstens beim Beginn des Receptionsprocesses ein gewisser Widerspruch zwischen beiden vorhanden gewesen sein müsse. Statt dessen erhalten wir von ihm die völlig unerwartete und unbegreifliche Auskunft: „In dieser Lage war das Volksrecht, so weit es sich nicht auf engere Kreise beschränkte, gleich anfangs mit dem wissenschaftlichen Recht identisch, so daß es außer demselben gar nicht wirksam wurde, und das praktische Bedürfniß des Volks nur in der Wissenschaft seinen Ausdruck und seine Befriedigung fand." Was Savigny mit den letzten Worten meint, und wie dies namentlich in Deutschland mit den lauten Klagen und dem Verlangen nach Entfernung aller Doctoren aus den Gerichten in Einklang zu bringen ist, ist schwer zu verstehen. Im Uebrigen lassen seine Worte keine andere Deutung zu, als daß nach seiner Ansicht die bisherigen Volksrechte, abgesehen von besonderen particularrechtlichen Gewohnheiten, obgleich sie in Wirklichkeit erst nach langem Kampfe unterlagen, und in England sogar

das Volksrecht den Sieg über das römische Recht davon trug, von dem Augenblicke an, wo die Wissenschaft ihre Existenz ignorirte, auch in der That nicht mehr existirten, und daß, wenn sie scheinbar noch fortlebten, dies nur ein falscher Schein, in Wirklichkeit aber das römische Recht durch den Zauberspruch der Wissenschaft an ihre Stelle getreten und Volksrecht geworden war.

Aus dieser Identificirung und Verwechselung des Juristenstandes mit dem Volke und der Rechtswissenschaft mit dem Rechte, die sich wie ein rother Faden durch alle Schriften Savigny's hindurchzieht und sich bis in den Titel seiner Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter erstreckt, erklärt sich denn auch das oben in § 2 bereits referirte Urtheil Savigny's über die Glossatoren. Er erkennt es an, daß dieselben es ganz anders machten als die römischen Juristen, daß sie ihr Wissen nicht wie diese aus der Praxis zogen, sondern als buchgelehrte Reformatoren auftraten, und von ihnen der bis auf den heutigen Tag nicht wieder verschwundene Gegensatz zwischen Theorie und Praxis datirt, von dem wir in der Geschichte des römischen Rechts nichts finden, zweifelt aber dessenungeachtet nicht im Geringsten daran, daß ihr Verfahren ein geschichtlich berechtigtes gewesen sei, und hält daher die von ihnen und den französischen Juristen des 16. Jahrhunderts befolgte Methode für völlig correct. — Damit ist denn auch sein eigener Standpunkt von selbst gegeben. Er geht in Bezug auf die heutige Geltung des römischen Rechts ganz unbefangen von dem traditionellen Dogma aus, daß das Corpus Juris, so weit es glossirt, auch recipirt worden, und daß diese Reception eine vollendete geschichtliche Thatsache sei, ohne zu berücksichtigen, daß dasselbe in Deutschland doch nur als ein in subsidium geltendes Recht recipirt worden ist, daß daher zwischen seiner theoretischen und seiner praktischen Geltung ein großer Unterschied besteht, und daß wir, um zu ermitteln, wie weit das römische Recht auf Grund seiner Reception wirklich praktisch geltendes Recht geworden ist, zunächst den Inhalt und Umfang der daneben existirenden und ihm in der praktischen Anwendung vorgehenden Rechte constatiren müßten. Natürlich bestreitet Savigny

eben so wenig wie seine Vorgänger, daß die neben dem römischen Rechte geltenden Rechte demselben in der praktischen Anwendung vorgehen. Wie weit dadurch die praktische Anwendung des römischen Rechts beschränkt wird, und wie sich überhaupt das römische Recht zu diesen ihm vorgehenden Rechten verhält, interessirt ihn aber auch eben so wenig, wie seine Vorgänger; und wie er deren Meinung theilt, daß das Studium des römischen Rechts die Hauptsache für den Juristen sei, so folgt er auch darin der bisherigen Methode, daß er das römische Recht rein theoretisch und ohne Rücksicht auf seine praktische Anwendbarkeit darstellt, ohne zu ahnen, daß grade hierin das Ungeschichtliche der neueren Jurisprudenz besteht. Er lehrte daher auch das römische Recht in Deutschland und namentlich in Preußen, wo dasselbe gar nicht mehr galt, grade so, wie die Glossatoren dasselbe in Italien und die französischen Juristen des 16. Jahrhunderts in Frankreich gelehrt hatten, indem er grade so wie diese, statt erst das praktisch geltende Recht zu erforschen und auf diese Weise ein Urtheil über die Anwendbarkeit des römischen Rechts zu gewinnen, von dem Studium des letzteren ausging und nun von dem durch das Studium dieses Rechts gewonnenen Standpunkte aus über dessen Geltung und Anwendbarkeit urtheilte.

Wie Savigny zu diesem Resultate gelangt und dasselbe mit seinen Lehren über das Wesen und die Entstehung des Rechts in Einklang zu bringen sucht, ergiebt sich am besten aus § 8 seiner Schrift über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. „Wir finden uns," sagt er, „mitten in einer ungeheuren Masse juristischer Begriffe und Ansichten, die sich von Geschlecht zu Geschlecht fortgeerbt und angehäuft haben. Wie die Sache jetzt steht, besitzen und beherrschen wir diesen Stoff nicht, sondern werden von ihm bestimmt und getrieben, nicht wie wir wollen." — Wir können und dürfen ihn nicht beseitigen, sondern müssen „durch historische Ergründung ihn unterwerfen, und so den ganzen Reichthum der vergangenen Geschlechter uns aneignen." — Das Mittel hierzu ist „die strenge historische Methode der Rechts-

wissenschaft," deren Bestreben dahin geht, „jeden gegebenen Stoff bis zu seiner Wurzel zu verfolgen, und so sein organisches Princip zu entdecken, wodurch sich denn von selbst das, was noch Leben hat, von demjenigen absondern muß, was schon abgestorben ist und nur noch der Geschichte angehört."

„Der Stoff der Rechtswissenschaft, welcher auf diese Weise behandelt werden soll," sagt er nun weiter, „ist für das gemeine Recht dreifach, woraus sich drei Haupttheile unserer Rechtswissenschaft ergeben: römisches Recht, germanisches Recht und neuere Modificationen beider Rechte. Das römische Recht hat außer seiner historischen Wichtigkeit noch den Vorzug, durch seine hohe Bildung als Vorbild und Muster unserer wissenschaftlichen Arbeiten dienen zu können. — Dieser Vorzug fehlt dem germanischen Rechte, aber es hat dafür einen anderen, welcher jenem nicht weicht. Es hängt nämlich unmittelbar und volksmäßig mit uns zusammen," und „es ist nicht vorher zu bestimmen, wie viel von altgermanischen Einrichtungen wie in Verfassungen so im bürgerlichen Rechte wieder erweckt werden kann." — „Endlich die Modificationen beider Rechte," fährt Savigny fort, „ist gleichfalls nicht zu vernachlässigen. Auf dem langen Wege nämlich, welchen jene ursprünglichen Rechte bis zu uns gehen mußten, hat sich natürlich Vieles ganz anders gestaltet und entwickelt, theils nach wirklich volksmäßigem Bedürfniß, theils auf mehr literarische Weise unter den Händen der Juristen. Dieses letztere ist hier überwiegend, und die Grundlage davon ist eine Geschichte unserer Rechtswissenschaft vom Mittelalter herab. Ein vorzügliches Bestreben dieses dritten Theils unserer Wissenschaft muß darauf gerichtet sein, den gegenwärtigen Zustand des Rechts allmählig von demjenigen zu reinigen, was durch bloße Unkunde und Dumpfheit literarisch schlechter Zeiten ohne alles wahrhaft praktische Bedürfniß hervorgebracht worden ist."

Es lag nach Savigny's Erklärung nicht in seiner Absicht, diese historische Behandlung aller Theile des Rechts in einer ausführlichen Methodik darzustellen; über das römische Recht aber glaubt er noch Einiges hinzufügen zu müssen. Für den

einzig möglichen Standpunkt dieses Studiums hält er das Recht der Pandecten, und sagt in Bezug auf die Art und Weise, wie wir die römischen Juristen, aus deren Schriften dieselben bestehen, studiren sollen: „wir sollen uns in sie hineinlesen und denken, wie in andere mit Sinn gelesene Schriftsteller, sollen ihnen ihre Weise ablernen, und so dahin kommen, in ihrer Art und von ihrem Standpunkte aus selbst zu erfinden, und so ihre unterbrochene Arbeit in gewissem Sinne fortzusetzen." „Wer nun auf diese Weise," fügt er hinzu, „in den Quellen des römischen Rechts wahrhaft einheimisch geworden ist, dem wird das Studium unserer neueren juristischen Literatur vom Mittelalter bis auf uns herab zwar noch Arbeit und oft unerfreuliche Arbeit geben, aber er wird dadurch nur noch seine Ansichten vervollständigen und auf keine Weise irre gemacht werden können."

Betrachten wir uns nun diese historische Methode und ihre Anwendung auf das bestehende Recht etwas genauer, so haben wir gegen die Methode selbst nur zu erinnern, daß darin lediglich von der Geschichte und gar nicht von der Gegenwart die Rede ist. Unsers Erachtens ist für die Rechtswissenschaft, welche das geltende Recht darstellen und dessen richtige Anwendung lehren soll, ein lebendiges Verständniß für die Zustände und Bedürfnisse der Gegenwart grade die Hauptsache; und wie wir daher die Methode der römischen Juristen, welche das zu ihrer Zeit im Leben und in der Praxis geltende Recht zum Gegenstande ihre Studien machten und ihre Kraft nicht in historischen und antiquarischen Untersuchungen erschöpften, immer noch für die richtigste halten, so scheint uns ein sorgfältiges Studium der Zustände und Bedürfnisse der Gegenwart und eine Vergleichung des Rechts mit denselben doppelt nothwendig zu sein, wenn die Rechtswissenschaft ihren Inhalt nicht wie in Rom unmittelbar aus dem Leben und der Praxis, — wobei sich jene Vergleichung ganz von selbst macht — sondern aus Rechtsquellen entnimmt, deren Herkunft dafür, daß ihr Inhalt den Zuständen der Gegenwart entspricht, keine Bürg-

schaft gewährt. — Im Uebrigen sind wir mit der Nothwendigkeit einer historischen Erforschung des uns überlieferten Stoffs völlig einverstanden und wollen daher gegen seine Methode selbst keine Einwendungen machen.

Sehen wir uns dagegen die Anwendung, welche Savigny von dieser Methode auf das bestehende Recht macht, etwas genauer an, so erkennen wir bald, daß es mit jener historischen Methode überall nicht ernstlich gemeint, dieselbe vielmehr nur ein nach dieser Methode bemalter Vorhang ist, hinter dem sich Savigny in aller Ruhe auf den humanistischen Standpunkt der Glossatoren zurückzieht.

Wenn derselbe nämlich zunächst den von der Rechtswissenschaft zu behandelnden Stoff für das gemeine Recht statt in zwei Theile — in drei Theile zerlegt und daraus drei Haupttheile unserer Rechtswissenschaft construirt; so war diese Dreitheilung weder durch die bisherige Unterrichtsmethode, noch durch sachliche Gründe motivirt. Eine besondere Disciplin, welche die „neueren Modificationen beider Rechte" zum Gegenstand hätte, hat bis auf Savigny niemals existirt und ist auch seit ihm niemals zur Existenz gelangt; in Bezug auf das deutsche Recht wird auch Niemand daran denken, die neueren Modificationen dieses Rechts von der Darstellung des deutschen Rechts trennen zu wollen; und Savigny hat diesen dritten Haupttheil der Rechtswissenschaft offenbar nur deshalb eingeschoben, um für die Behandlung des römischen Rechts den ihm zusagenden Standpunkt zu gewinnen. Dazu ist denn diese Dreitheilung wie geschaffen. Denn wenn römisches und germanisches Recht ohne Rücksicht auf ihre neueren Modificationen dargestellt werden sollen, und die Darstellung der letzteren das Object des dritten Haupttheils der Rechtswissenschaft bildet, so ergiebt sich für die Behandlung des römischen Rechts allerdings das Studium der Pandecten als der einzig mögliche Standpunkt. Das römische Recht muß dann aus den Quellen erforscht und in seiner quellenmäßigen Gestalt dargestellt werden; wir müssen uns, um ein lebendiges Verständniß desselben zu gewinnen, „in

die Schriften der römischen Juristen hineinlesen und denken", „ihnen ihre Weise ablernen und so dahin kommen, in ihrer Art und von ihrem Standpunkte aus selbst zu erfinden", also mit einem Worte das römische Recht so behandeln und darstellen, wie die Glossatoren und die französischen Juristen des 16. Jahrhunderts dasselbe behandelt und dargestellt haben.

Die auf eine solche Dreitheilung begründete Methode kann aber, wenn überhaupt, doch jedenfalls nur dann Anspruch auf den Namen einer strengen historischen Methode machen, wenn die drei Haupttheile der Rechtswissenschaft dabei als ein untrennbares Ganze angesehen werden, und die Rechtswissenschaft also alle drei Theile ihrer Aufgabe gleichzeitig und mit gleicher Sorgfalt löste. Denn die beiden ersten Haupttheile derselben stellten das römische und beziehungsweise das deutsche Recht nur so dar, wie es in einer sehr weit zurückliegenden früheren Zeit einmal gegolten hatte; darüber, wie weit und in welcher Weise diese beiden Rechte gegenwärtig gelten, sollte erst der die neueren Modificationen beider Rechte behandelnde dritte Haupttheil Auskunft geben. Es war daher, wenn die Rechtswissenschaft das in Deutschland geltende gemeine Recht darstellen wollte, schlechterdings unerläßlich, daß neben der Erforschung und Darstellung des römischen und älteren deutschen Rechts gleichzeitig auch die der neueren Modificationen beider Rechte in Angriff genommen wurde, und die letztere mit den beiden ersten Hand in Hand ging. — So verstanden würde das Savigny'sche Programm also noch einen Sinn gehabt haben.[1]) Das Resultat wurde aber begreiflicher Weise

1) Für richtig würden wir dasselbe freilich auch in diesem Fall nicht halten können. Denn die Darstellung des römischen und des älteren deutschen Rechts, sowie der neueren Modificationen beider Rechte bleiben besten Falls nur rechtsgeschichtliche Vorarbeiten für die Darstellung des heutigen gemeinen Rechts; und gegen die Savigny'sche Methode würde daher vom Standpunkte des Rechtsunterrichts auch dann noch der Einwand erhoben werden müssen, daß den Schülern statt einer Darstellung des gegenwärtig geltenden gemeinen Rechts nur die Materialien gegeben werden, aus denen sich allerdings das System desselben zusammenstellen läßt, wobei aber grade diese Zusammenstellung der subjectiven An- und Einsicht der Einzelnen überlassen bleibt.

ein ganz anderes und unzweifelhaft ein völlig ungeschichtliches, wenn das Programm nur theilweise ausgeführt wurde, und namentlich der dritte Haupttheil desselben, durch welchen die beiden ersten mit der Gegenwart zusammenhängen, vorläufig unausgeführt blieb, und wenn dann die Wissenschaft sich in Bezug auf das römische Recht einstweilen nicht nur auf die Erforschung und Darstellung des römischen Rechts, wie es bei den Römern gegolten hatte, beschränkte, sondern nun auch vorläufig dies reine römische Recht als das noch gegenwärtig in Deutschland geltende gemeine Recht lehrte, und die Untersuchung darüber, ob und wie weit es in dieser Gestalt recipirt worden, einer späteren Zeit überließ. — Freilich könnte man einwenden, daß wenn man von der Wissenschaft nicht etwas Unmögliches fordern will, man ihr die der Größe der Aufgabe entsprechende Zeit zur Lösung derselben gewähren mußte, und daß die Arbeit, welche zu ihrer Vollendung allerdings eine längere Zeit in Anspruch nahm, doch zunächst an einem Punkte begonnen werden mußte. Allein darin zeigt sich grade das Verkehrte dieser Methode. Denn wenn dies der Fall war, so durfte man nicht, wie Savigny thut, den Stoff in drei Theile zerlegen, von denen jeder einzelne Theil für sich nicht zu brauchen ist, sondern mußte, von dem heutigen gemeinen Rechte ausgehend, das System desselben in so viel Theile zerlegen, als für den Zweck der Bearbeitung erforderlich war, und nun, wie das allerdings in einigen Monographien, aber auch nur in solchen geschehen ist, jeden einzelnen Theil des Systems in der Weise bearbeiten, daß er zugleich nach römischem und deutschem Rechte untersucht, die dogmengeschichtliche Untersuchung bis auf die Gegenwart herab verfolgt und das schließliche Resultat dieser Forschung als geltendes Recht hingestellt wurde.

Das aber war Savigny's Meinung nicht. Ihm kam es, wie gesagt, darauf an, für die Behandlung des römischen Rechts den ihm zusagenden Standpunkt zu gewinnen, und nachdem er dadurch, daß er die Darstellung der neueren Modificationen desselben für einen besonderen dritten Haupttheil der

Rechtswissenschaft erklärt, einer Seits sein historisches Gewissen salvirt und anderer Seits sich der Verpflichtung überhoben hat, diese Modificationen bei der Darstellung des römischen Rechts zu berücksichtigen, wendet er sich nun mit seiner ganzen Kraft der Erforschung und Darstellung dieses Rechts in seiner ursprünglichen Gestalt zu. — Daß er und seine Schüler in dieser Beziehung Großes geleistet, wird Niemand bestreiten. Sie fanden aber dabei so viel zu thun und zugleich den Stoff so anziehend, daß sie nicht weiter daran dachten, nunmehr auch den neueren Modificationen dieses Rechts ihre Aufmerksamkeit zuzuwenden; und dadurch geriethen sie dem Rechtsleben ihrer Zeit gegenüber in dieselbe ungeschichtliche Stellung, welche die Glossatoren und die französischen Juristen des 16. Jahrhunderts dem Rechtsleben ihrer Zeit gegenüber eingenommen hatten. Was Savigny in dieser Beziehung von den Glossatoren sagt, findet seine volle Anwendung auf ihn selbst. Er und seine Schüler traten grade so wie diese der Praxis als „buchgelehrte Reformatoren" gegenüber, erklärten aus demselben Grunde wie diese, weil sie sich in das römische Recht hineingelebt hatten und es ihnen von ihrem humanistischen Standpunkte aus den Zuständen und Bedürfnissen der Gegenwart völlig entsprechend schien, dasselbe für das noch gegenwärtig geltende gemeine Recht, und verdrängten dadurch, daß sie es als solches lehrten, ohne dabei auf dessen spätere Modificationen Rücksicht zu nehmen, die letzteren unbesehens wieder aus der Praxis.

Daß Savigny im Ernste ein Studium dieser letzteren auch gar nicht für nöthig hielt, und wie geringschätzig er über dieselben urtheilte, hat er auch anderweitig durch Wort und That zur Genüge bewiesen. — Nach der oben erwähnten Stelle ist in seinen Augen das Studium des römischen Rechts die Hauptsache. Dieses hat, wie er sagt, außer seiner historischen Wichtigkeit noch den Vorzug, „durch seine hohe Bildung als Vorbild und Muster unserer wissenschaftlichen Arbeiten dienen zu können", und wir sollen durch das Studium desselben dahin gelangen, daß wir ganz wie die römischen Juristen denken „und so ihre unterbrochene Arbeit in gewissem Sinne fortsetzen". —

In Bezug auf die neueren Modificationen dagegen behauptet er ohne Weiteres, daß denselben nur zum geringen Theil ein wirkliches Bedürfniß zum Grunde gelegen habe, erklärt es demnach für eine Hauptaufgabe dieses Theils der Wissenschaft, „den gegenwärtigen Zustand des Rechts allmählig von demjenigen zu reinigen, was durch bloße Unkunde und Dumpfheit literarisch schlechter Zeiten ohne alles wahrhaft praktische Bedürfniß hervorgebracht worden ist", und sagt ganz naiv, wer sich das römische Recht so angeeignet hat, wie er es verlangt, und „in den Quellen wahrhaft einheimisch geworden ist, dem wird das Studium unserer juristischen Literatur vom Mittelalter bis auf uns herab zwar noch Arbeit und oft unerfreuliche Arbeit geben, aber er wird dadurch nur seine Ansichten vervollständigen und in keiner Weise irre gemacht werden können." — In der Vorrede zu seinem System des heutigen römischen Rechts [1]) spricht er sich in dieser Beziehung noch offener aus. Wäre er in jüngeren Jahren zu dieser Unternehmung gekommen, so würde er, wie er sagt, eine erschöpfende Benutzung der juristischen Literatur in ganz anderem Sinne versucht haben, wodurch „unzweifelhaft sehr Vieles im Einzelnen, weniger im Großen und Ganzen gewonnen werden möchte". Jetzt, da er am Abend seines Lebens dieses Werk anfange, wäre es Thorheit, an einen solchen Plan zu denken. — Das hält ihn aber nicht ab, ein System des heutigen römischen Rechts zu schreiben, und er giebt dadurch, wie uns scheint, deutlich genug zu erkennen, daß nach seiner Ansicht Jemand, der in den Quellen des römischen Rechts wahrhaft einheimisch geworden ist und sich den Standpunkt und die Denkweise eines römischen Juristen angeeignet hat, damit auch alles weiß, was nöthig ist, um über die heutige Anwendbarkeit des römischen Rechts und über den Werth der späteren Modificationen desselben zu urtheilen, und daß er daher für diesen Zweck keine Studien weiter zu machen braucht, durch welche er doch in seinen Ansichten „in keiner Weise irre gemacht werden" kann. — Der

1) S. XLVI u. f.

Fehler dabei ist nur, daß die Dinge in der Regel ganz anders aussehen, je nachdem man sie vom Standpunkte eines römischen Juristen oder vom Standpunkte des praktischen Lebens betrachtet; und der ganze Gegensatz zwischen der echten geschichtlichen Rechtswissenschaft und der humanistischen Jurisprudenz besteht eben darin, daß die erste das Recht der Gegenwart vom Standpunkte der Gegenwart aus betrachtet, die letztere dagegen nicht nur das Recht, sondern auch die Zustände und Bedürfnisse der Gegenwart vom Standpunkte eines römischen Juristen aus und also in einer Weise beurtheilt, die in Wirklichkeit nichts Anderes ist als ein sermocinari tanquam e vinculis juris Romani.

Die Savigny'sche Schule ist über den wissenschaftlichen Standpunkt ihres Lehrers nicht hinausgekommen; im Gegentheil traten bei ihr, wie das bei einem solchen Widerspruche in der Natur der Sache liegt, ihre Grundlehren über das Wesen und die Entstehung des Rechts noch mehr in den Hintergrund. Savigny spricht vom deutschen Rechte doch stets mit der Anerkennung, die dasselbe als unser nationales Recht verdient, und protestirt wiederholt gegen den der historischen Schule gemachten Vorwurf, als wolle sie dem römischen Rechte auf Kosten des deutschen eine größere Ausbreitung geben. Ebenso vermeidet er in seinen Schriften sorgfältig jeden Ausdruck, der dahin gedeutet werden könnte, als ob er dem römischen Rechte eine universelle Geltung und Bedeutung beilege, weil eine solche Annahme, wie jetzt auch Ihering anerkennt, mit seinen Grundlehren schlechterdings unvereinbar ist. — Puchta dagegen [1]) urtheilt über die Reception des römischen Rechts schon ganz wie ein reiner Humanist, und setzt sich dabei über die geschichtlichen Thatsachen mit der größten Unbefangenheit hinweg. — Nachdem er anerkannt hat, daß der Einfluß des römischen Rechts sowohl auf die Staats- als auf die Privatverhältnisse einen für das einheimische Recht bedrohlichen Umfang gewonnen hatte, und S. 201 zugesteht, daß die Romanisten „nicht

1) Gewohnheitsrecht Bd. 1 S. 198 ff.

bei der theoretischen Verachtung des deutschen Rechts stehen blieben, vielmehr thaten, was in ihren Kräften stand, dasselbe zu unterdrücken," sagt er: „Und in der That, um das Factum auch von dieser Seite zu betrachten; wer, der unserer Geschichte einen freien Blick zuwendet, kann ihnen daraus einen Vorwurf machen? Weder das Verfahren jener deutschen Juristen selbst, die das deutsche Recht gegen das römische in den Hintergrund stellten, noch seine Folgen sind von der Beschaffenheit, daß sie die Schmähungen verdienen, mit welchen unsere Germanisten sie überschwemmt haben. Daß sie dem römischen Rechte sich zuwandten, kann ihnen nur zum Lobe gereichen. Denn wer damals wissenschaftlichen Sinn hatte und das Bedürfniß geistiger Bildung in diesem Zweige empfand, konnte keinen anderen Weg einschlagen, als diesen, welcher die wissenschaftlichen Bemühungen zu einem Gegenstande führte, der selbst ein wissenschaftlicher, und dies in einem sehr hohen Grade war. Es war aber auch kein Grund vorhanden, welcher einen redlichen, ja patriotischen Mann davon zurückzuhalten vermocht hätte. Nicht etwa die Eigenschaft des römischen Rechts als eines fremden, denn dies war es nicht für jene Zeit; wir verdanken diese Ansicht von demselben erst dem gutgemeinten, aber übel angebrachten Eifer der Germanisten. Nicht ferner seine Unangemessenheit für Deutschland, denn auch diese war nicht vorhanden; das römische Recht hatte im Ganzen durch die classischen Juristen und durch die Modificationen, welche es unter der kaiserlichen Gesetzgebung erlitt, vollkommen die Eigenschaft erhalten, wodurch es ein Weltrecht werden und worin es sich mit den verschiedensten Nationaleigenthümlichkeiten vertragen konnte, wie es denn diese Probe wirklich schon in dem römischen, aus den mannigfaltigsten Volkscharakteren zusammengesetzten Reiche bestanden hatte."

Betrachten wir uns diese Aeußerungen etwas genauer, so möchten wir auf die erste Frage Puchta's mit der Gegenfrage antworten, wer in aller Welt denn den in die Gerichte gerufenen Romanisten das Recht gegeben hatte, das im Leben und in der Praxis geltende deutsche Recht zu unterdrücken? Unseres

Wissens ist der Richter verpflichtet, nach dem bestehenden Rechte zu richten, und ebenso ist unseres Wissens von der Wissenschaft für das römische Recht niemals eine exclusive, sondern immer nur eine subsidiäre Geltung in Anspruch genommen. Das deutsche Recht war also das zunächst anzuwendende Recht, und man muß in der That unserer Geschichte einen sehr freien Blick zuwenden, wenn man meint, einem Richter könne daraus kein Vorwurf gemacht werden, daß er das Recht, wonach er zunächst richten soll, nicht kennt, oder wenn er es kennt, doch thut, was in seinen Kräften steht, um es zu unterdrücken. — Wenn Puchta ferner meint, daß jeder, der damals wissenschaftlichen Sinn hatte, sich nur dem römischen Rechte zuwenden konnte; so geben wir zu, daß die Romanisten und diejenigen Humanisten, welche das römische Recht kannten, dies ebenfalls meinten; wir halten es aber auch für eine rein humanistische Ansicht, daß nur das Studium des römischen Rechts wissenschaftliche Befriedigung gewähren konnte. Jedenfalls wurde das römische Recht dadurch, daß es für denjenigen, der wissenschaftlichen Sinn hatte, ein anziehender Gegenstand war, noch nicht geltendes Recht; und jedenfalls scheint Puchta über die Zeit und Art, wie dasselbe in Deutschland recipirt wurde, nicht recht orientirt zu sein. Das römische Recht, von dem er spricht, war, wie oben bereits gezeigt, im 15. Jahrhundert ziemlich unbekannt; wer wissenschaftlichen Sinn hatte, wandte sich nicht dem römischen Rechte, sondern den allgemeinen humanistischen Studien zu, und diejenigen Juristen, welche die Reception des römischen Rechts vermittelten, waren mit wenigen Ausnahmen Männer, die von den Humanisten wegen ihres Mangels an wissenschaftlichem Sinn mit Recht gründlich verachtet wurden. Die Kenntniß des wahren Werths des römischen Rechts und die darauf gegründete schwärmerische Verehrung desselben ist in Deutschland erst durch die historische Schule verbreitet worden. — Vollends unerklärlich aber ist es, was Puchta damit meint, wenn er im Gegensatze zu Savigny behauptet, das römische Recht sei damals in Deutschland kein fremdes gewesen; es sei denn, daß er noch der damaligen Ansicht huldigt, wo-

nach das römische Recht schon wegen seines Zusammenhangs mit dem heiligen römischen Reiche in Deutschland gesetzliche Geltung hatte. — Wenn Puchta endlich annimmt, daß das römische Recht durch seinen Entwickelungsgang ein Weltrecht geworden sei, das sich mit den verschiedensten Nationaleigenthümlichkeiten vertragen könne; so wissen wir nicht, wie er diesen Satz mit den Lehren der historischen Schule über das Wesen und die Entstehung des Rechts in Einklang zu bringen vermag. Jedenfalls ist es eine kühne und mit den geschichtlichen Thatsachen im stärksten Widerspruch stehende Behauptung, wenn er versichert, daß das römische Recht diese Probe schon einmal in dem römischen Reiche bestanden habe. So viel wir wissen, sind die verschiedenen italienischen Völkerschaften, welche ursprünglich neben den Römern existirten, als solche vom Boden der Geschichte verschwunden und vom römischen Volke absorbirt, auch die Provincialbevölkerungen, je nachdem sie längere oder kürzere Zeit dem Einflusse des römischen Rechts und Wesens ausgesetzt gewesen sind, auch mehr oder weniger romanisirt worden. Wenn wir daher hiernach urtheilen sollen, so würden wir sagen müssen,* das römische Recht hätte schon einmal die Probe bestanden, daß es sich, wie dies auch nach den Grundlehren der historischen Schule angenommen werden muß, mit dem nationalen Leben anderer Völker nicht verträgt.

Ihering[1]) geht jetzt noch einen Schritt weiter. Er erkennt mit Recht, daß die Reception des römischen Rechts mit den Grundlehren der historischen Schule in einem unauflöslichen Widerspruche steht, und daß, wenn man diese für richtig hält, man die Reception des römischen Rechts für einen ungeschichtlichen Vorgang erklären muß. Er erkennt ferner, daß, wenn die historische Schule bisher gutmüthig glaubte, das römische Recht sei mit unserem nationalen Leben verträglich, dies ein reiner Irrthum gewesen sei, und meint: „die welthistorische Bedeutung der Mission Roms in ein Wort zusammengefaßt, sei die Ueberwindung des Nationalitätsprincips durch den Ge-

---

1) Bedeutung des römischen Rechts für die moderne Welt.

danken der Universalität." Das aber bestimmt ihn nicht, die Fahne des römischen Rechts zu verlassen; im Gegentheil, er setzt uns mit der ihm eigenthümlichen Offenheit auseinander, daß die neueren Völker gar kein Recht auf eine selbstständige nationale Entwickelung, und daß das römische Recht und die Romanisten die Aufgabe hätten, ihre Nationalität zu zerstören. Damit streift denn Ihering die letzte Hülle ab, mit der die historische Schule bisher noch ihre humanistische Stellung zum Rechtsleben der Gegenwart zu verdecken bemüht war, und geht damit noch über den Standpunkt der Glossatoren und der französischen Juristen des 16. Jahrhunderts hinaus. Im Uebrigen wollen wir mit Jemand, der erkennt, daß es sich bei dem Kampfe zwischen dem römischen und deutschen Rechte um die Existenz unseres nationalen Lebens handelt, dessen ungeachtet aber in das Lager des Feindes übergeht, weil er das, was jedes Volk bisher für sein höchstes Gut gehalten hat, für einen werthlosen Plunder achtet, und der dann für seine Meinung statt sachlicher Gründe nur allgemeine Phrasen [1]) vorbringt, nicht streiten.

§ 16.

Der gegenwärtige Zustand und die Aufgabe der Wissenschaft.

Wie gezeigt, ist auch die historische Schule schließlich wieder auf die Lehre von der Universalität des römischen Rechts

---

1) Das Werk beginnt gleich mit einer volltönenden, aber nichtssagenden Phrase. Drei Mal, sagt Ihering, hat Rom der Welt Gesetze dictirt; drei Mal die Völker zur Einheit verbunden, zur Einheit des Staats, der Kirche und des Rechts. Wenn er daraus die welthistorische Mission Roms zur Ueberwindung des Nationalitätsprincips durch den Gedanken der Universalität ableitet, so hätte er, wenn es ihm beliebt, auch hinzufügen können, daß das römische Weltreich von den Germanen zerstört ist, daß später der größte Theil der rein germanischen Völker sich der Herrschaft der römischen Kirche wieder entzogen hat, daß folglich die Germanen die welthistorische Mission haben, den römischen Gedanken der Universalität zu überwinden; und die Moral würde dann die sein, daß, wenn wir uns nicht selbst zu den bereits verbrauchten Nationen zählen, es unsere Aufgabe ist, das Joch des römischen Rechts von uns abzuschütteln.

zurückgekommen, und es hat diese Lehre unter ihren Händen nur eine etwas andere Form angenommen. — Die einzelnen Völker, sagt man, stehen nicht isolirt neben, sondern in einem providentiellen Zusammenhange mit einander. Die Geschichte des einzelnen Volks ist nur ein Glied in der Geschichte der Menschheit, in der jedes Culturvolk seine besondere Stellung und Mission hat, und was ein Volk auf dem Gebiete des geistigen Lebens geleistet hat, ist zugleich ein Erwerb, der auch den späteren Völkern zu Gute kommen soll. Wie die Juden ihre besondere Mission hatten, so haben auch die Griechen ihre Schöpfungen auf dem Gebiete der Kunst und Wissenschaft und die Römer ihr Recht der Nachwelt als Erbschaft hinterlassen; und ein Fortschritt in der Geschichte der Menschheit ist nur dadurch möglich, daß die späteren Nationen sich die Schöpfungen früherer Völker aneignen und auf dem dadurch gewonnenen Grunde weiter bauen.

Dies alles ist ohne Zweifel vollkommen richtig, und insbesondere dem römischen Rechte derselbe Werth und dieselbe Bedeutung für die Gegenwart zuzugestehen, wie allen anderen Schöpfungen des classischen Alterthums. — Die Frage ist nur, worin denn eigentlich diese Bedeutung besteht, zu welchem Zwecke uns diese Erbschaften hinterlassen sind und was wir damit machen sollen; ob wir uns dieselben in dem Sinne anzueignen haben, daß wir auf jede Bethätigung unsers eigenen geistigen Lebens verzichten und uns auf die Imitation und Reproduction jener Schöpfungen beschränken, oder ob wir dieselben nicht vielmehr als Culturelemente zu betrachten und zu behandeln haben, die grade zur Förderung und Bereicherung unseres eigenen Lebens dienen sollen, ob wir also, was das römische Recht betrifft, uns, weil die Römer nun einmal, wie Ihering meint, die weltgeschichtliche Mission haben, die anderen Völker zu unterjochen und ihre Eigenart zu zerstören, der Herrschaft des römischen Rechts freiwillig unterwerfen und das römische Recht, so wie es bei den Römern galt, auch bei uns zur Geltung bringen müssen, oder ob wir nicht das Recht, uns ein unsern Zuständen und Bedürfnissen entsprechendes Recht

zu schaffen, und daher auch dem römischen Rechte gegenüber die Freiheit besitzen, uns aus demselben dasjenige anzueignen, was unsern Lebenszuständen entspricht, und das Uebrige zurückzuweisen? — Die Antwort auf diese Frage kann nicht zweifelhaft sein. Es wird allseitig zugestanden, daß eine unveränderte Reproduction des römischen Rechts nicht unser letztes Ziel ist [1]), und die Hauptfrage bleibt daher immer, ob die Art und Weise, wie die Wissenschaft bisher die Reception desselben vermittelt hat und noch vermittelt, die richtige ist. —

In dieser Beziehung steht die Sache nun einfach so. — Wie es schon für den physischen Organismus, der zu seiner Entwickelung und Erhaltung ebenfalls fremder Stoffe bedarf, nicht sowohl darauf ankommt, daß ihm eine möglichst große Menge vortrefflicher Stoffe zugeführt wird, sein Gedeihen vielmehr darauf beruht, daß die Stoffe, die ihm zugeführt werden,

---

1) Schon Savigny spricht dies (Beruf unserer Zeit rc. S. 133) aus und redet von einer Zeit, wo wir „das römische Recht der Geschichte übergeben können, und nicht blos eine schwache Nachahmung römischer Bildung, sondern eine ganz eigene und neue Bildung haben" werden. —. Noch bestimmter erkennt dies Windscheid an (das römische Recht in Deutschland, in den wissenschaftlichen Vorträgen gehalten in München im Winter 1858 S. 433—464). Er gesteht zu, daß nicht das deutsche Volk, sondern die deutschen Juristen das römische Recht recipirt, und in der Art und Weise, wie sie dasselbe zur Herrschaft gebracht, gesündigt haben, sowie daß „das römische Recht in Deutschland als fremdes unvermittelt mit dem Geiste des deutschen Volks bestehe," und sagt: „Es verhält sich mit dem römischen Rechte nicht anders, als mit der gesammten antiken Cultur. — — — Wie überhaupt die Aufgabe war, welche die Geschichte den modernen Völkern mit dem fraglichen Geschenke setzte, das sie ihnen in der classischen Bildung zu Theil werden ließ, daß sie das in ihr Wesen gesenkte fremde Element nicht ausschieden, sondern es geistig überwindend und innerlich sich aneignend ihr eigenstes Leben zu höherer Blüthe entfalteten, so verhält es sich auch mit dem römischen Rechte." — Endlich sagt selbst Ihering (a. a. O. S. 16): „Daß nicht endlich einmal das Studium des römischen Rechts entbehrlich werden sollte, wird nur der bezweifeln können, welcher die modernen Völker auf dem Gebiete des Rechts zur ewigen wissenschaftlichen Unmündigkeit verurtheilt hält," erkennt also den gegenwärtigen Zustand als einen Zustand wissenschaftlicher Unmündigkeit an, und will ebenfalls, aber freilich nur „durch das römische Recht über dasselbe hinaus."

auch für ihn assimilirbar sind, und wirklich gehörig von ihm assimilirt werden; wie ferner auf dem Gebiete des geistigen Lebens die wissenschaftliche oder künstlerische Bedeutung eines Mannes nicht durch die Menge und Vortrefflichkeit der Kenntnisse, die er sich erworben, sondern durch die Art und Weise bestimmt wird, wie er die fremden Gedanken, die er sich angeeignet, in sich verarbeitet hat, und was er damit Neues und Eigenes zu schaffen vermag; so können wir auch im Leben der Völker in Bezug auf die Aneignung fremder Culturelemente eine zwiefache Art der Reception unterscheiden. Die eine, welche wir als eine active Reception bezeichnen können, besteht darin, daß das Volk das fremde Element, welches es in sich aufnimmt, seinem Wesen assimilirt, daß also das fremde Element ebenso wie die Speise im Körper zersetzt, das Unbrauchbare wieder ausgeschieden und das Brauchbare in Fleisch und Blut verwandelt wird. Daß durch eine solche Reception, bei der das fremde Element vom nationalen Geiste durchdrungen und umgewandelt, und wie durch Specification aus der fremden Materie ein neuer Körper geschaffen wird, der das Gepräge des recipirenden Volks trägt, wie z. B. auf dem Gebiete der Baukunst die germanischen Völker aus dem von ihnen angenommenen römischen Basilikenstyl einen nationalen Styl geschaffen haben, der Reichthum des geistigen Lebens des Volks vermehrt wird, und daß dasjenige, was ein Volk sich auf diese Weise aneignet, ebensogut sein geistiges Eigenthum und ein Bestandtheil seines nationalen Lebens ist, als das, was es aus autochthonen Elementen geschaffen hat, darüber kann kein Zweifel sein. — Eben so gewiß ist aber auch, daß bei einer passiven Reception, d. h. einer solchen, bei der das Volk das in sein Leben eingedrungene fremde Element nicht zu überwinden und seinem Leben zu assimiliren vermag, die Sache ganz anders steht. — Ein fremdes Element kann einem Volke nämlich auch wider seinen Willen auf mechanische Weise aufgezwängt werden, wie dies oft genug bei besiegten Völkerschaften geschehen ist, und wir werden unmöglich behaupten wollen, daß das Volk sich das ihm aufgezwungene fremde Element ebenfalls in dem obigen

Sinne angeeignet hat, sobald es sich unter den Zwang, dessen es sich nicht erwehren kann, gebeugt, und das fremde Element dadurch thatsächlich die Herrschaft über das Volk erlangt hat; vielmehr wirkt ein in das Leben eines Volks eingedrungenes fremdes Element, so lange es seinen ursprünglichen Charakter bewahrt, auf den Organismus dieses Lebens grade so, wie eine Speise, die vielleicht dem Gaumen zusagt, die aber der Körper nicht zu verdauen vermag, auf den physischen Organismus wirkt[1]). — Wir finden daher in der Geschichte auch Beispiele genug, wo Völker an der Reception fremder Culturelemente, welche sie weder abzuwehren, noch ihrem Leben zu assimiliren vermochten, zu Grunde gegangen sind; und dies ist insbesondere das Schicksal der meisten Völker gewesen, welche einst der Herrschaft der Römer unterworfen und dem Einfluß ihres Wesens ausgesetzt waren, und von denen die italienischen Völkerschaften, welche einst neben den Römern existirten, unter der römischen Herrschaft ganz vom Boden der Geschichte verschwunden, die Provincialbevölkerungen aber mehr oder weniger romanisirt worden sind.

Wir haben daher, wenn wir ein richtiges Urtheil über den Receptionsproceß gewinnen wollen, nicht blos auf den Werth und die Bedeutung des römischen Rechts zu sehen, sondern vor allem zu untersuchen, ob die Art und Weise, wie wir dasselbe recipirt haben, die richtige gewesen ist, ob das Volk sich das römische Recht wirklich und freiwillig angeeignet hat, oder ob es ihm nicht blos dadurch, daß die Gerichte mit gelehrten Richtern besetzt wurden, und das Volk sich unter dasselbe beugen mußte, weil die Gerichte danach entschieden, auf mechanische Weise aufgezwängt worden ist, ob es unserm Leben assimilirt und germanisirt worden, oder nicht vielmehr zur Herrschaft

1) In dieser Beziehung gesteht auch Ihering a. a. O. S. 16 in Bezug auf die Reception des römischen Rechts, daß die Massenhaftigkeit des fremden Stoffs, der hier mit einem Male aufgenommen ward, „für unsern Rechtsorganismus dieselbe Stockung. Störung, Beklemmung zur Folge hatte, wie sie eine Ueberladung mit Nahrung auch für den physischen Organismus nach sich zieht.“

über unser Leben gelangt ist, ohne seinen ursprünglichen Charakter zu verändern, und auf diese Weise unser Leben durch dasselbe romanisirt ist; — und wenn diese Untersuchung uns zu dem Ergebniß führt, daß die Reception des römischen Rechts den Charakter einer passiven Reception trägt, so wird sich daraus auch ergeben, worin das Ungeschichtliche und Humanistische in dem Verfahren unserer Rechtswissenschaft, welche diese Art der Reception vermittelt hat, besteht.

Soll das römische Recht zur Förderung und Bereicherung unseres nationalen Lebens dienen, und diesem assimilirt werden, so müssen wir nothwendig neben dem römischen Rechte auch den Organismus unseres Rechtslebens zum Gegenstande unseres Studiums machen, und untersuchen, ob und wie weit das römische Recht grade unserm Leben entspricht und demselben assimilirt werden kann und muß. Eine geschichtliche Rechtswissenschaft würde daher auch von dem Studium unseres Rechts und Lebens ausgehen, also zunächst das nationale Recht in der Weise erforschen und darstellen, wie die römischen Juristen dies mit dem Rechte ihrer Zeit gemacht haben, und dann weiter untersuchen, ob und wie weit das römische Recht unserm Leben entsprechend und zur Ergänzung und Fortbildung unseres Rechts geeignet ist, weil man zu einem richtigen Urtheile über die Frage, was einem bestimmten Organismus zusagt und für ihn assimilirbar ist, auf keine andere Weise gelangen kann, als daß man die Natur und Beschaffenheit desselben untersucht.

Unsere Jurisprudenz aber — und darin besteht das Ungeschichtliche und Humanistische ihres Verfahrens — kehrt die Sache um, indem sie, statt von dem Studium unseres nationalen Rechts und Lebens, von dem Studium des römischen Rechts ausgeht, und dann, statt das römische Recht vom Standpunkte der Gegenwart zu betrachten, unser Rechtsleben von dem durch jenes Studium gewonnenen Standpunkte aus betrachtet. Auf diesem Wege gelangt sie zu dem Axiom, daß das römische Recht, so wie es bei den Römern gegolten hat, mit wenigen Modificationen auch den Zuständen und Bedürf-

nissen der Gegenwart entspreche, daß die juristische Denkweise der Römer die allein richtige sei, und die wahre juristische Bildung in der Aneignung dieser Denkweise bestehe, weil, wie bereits mehrfach hervorgehoben, diejenigen, welche mit einem solchen Studium des römischen Rechts beginnen, ganz von selbst in den Gedankenkreis desselben hineingezogen werden, und das System des römischen Lebens und Denkens, in welches sie sich hineingelebt haben, nun auch für das natürliche und allgemein gültige halten. — Von diesem Standpunkte aus hält die Wissenschaft denn auch ein genaueres Studium unseres Rechts und Lebens für unnöthig, weil sie das, was eine geschichtliche Jurisprudenz auf dem Wege historischer Forschung zu ermitteln sucht, bereits zu wissen glaubt; und das Resultat ist, daß sie das Studium des römischen Rechts und den Erwerb der auf dies Studium gegründeten juristischen Bildung für die Hauptaufgabe der Wissenschaft und des Rechtsunterrichts erklärt, und darüber das Studium unseres nationalen Rechts und Lebens vernachlässigt, obgleich es denn doch klar zu sein scheint, daß wir die Zustände und Bedürfnisse der Gegenwart nicht aus dem Corpus Juris erfahren können, und daß ein Urtheil über die Gegenwart, welches wir aus dieser Quelle schöpfen, nicht auf wirklicher Sachkenntniß beruht, sondern nichts als ein sermocinari tanquam e vinculis juris Romani ist.

Wie weit eine Jurisprudenz, die so verfährt, von der Wahrheit abirren und sich namentlich über die Beschaffenheit des im Leben und in der Praxis geltenden Rechts täuschen kann, zeigt sich am besten an dem Verfahren der Juristen des 15. und 16. Jahrhunderts, welche das römische Recht zuerst in die gerichtliche Praxis einführten. Sie gingen grade so, wie wir dies heutiges Tages thun, von der Voraussetzung aus, daß das römische Recht das in Deutschland geltende gemeine Recht sei, und unterschieden sich in dieser Beziehung von uns nur dadurch, daß sie diese Geltung aus dem von der Wissenschaft seit der Glossatorenzeit angenommenen, seit Jahrhunderten auf allen europäischen Universitäten als eine unbestrittene That-

sache gelehrten und auch von Kaiser und Reich anerkannten Zusammenhange des römischen Rechts mit dem heiligen römischen Reiche ableiteten, während wir dies als einen Irrthum erkennen und uns statt dessen auf seine Reception berufen. — Im Uebrigen machten sie es grade so wie wir. — Sie erkannten an, daß das römische Recht nur in subsidium gelte, und wußten recht gut, daß neben demselben noch allerlei Local- und Particularrechte existirten. Sie hielten aber eine genauere Erforschung und wissenschaftliche Bearbeitung derselben nicht für nöthig, weil sie meinten, daß die Kenntniß des römischen Rechts, als des geltenden gemeinen Rechts und der Quelle der wahren juristischen Bildung, die Hauptsache sei, und ein Jurist, der diese Kenntniß und Bildung besitze, sich die zur Ausübung der Rechtspflege etwa noch erforderliche Kenntniß der Local- und Particularrechte mit Leichtigkeit zu erwerben vermöge. Aus diesem Grunde, und weil sie, wie noch heutiges Tages jeder richtige Romanist, eine etwanige Verdrängung der vom römischen Rechte abweichenden Local- und Particularrechte aus der gerichtlichen Praxis für kein sonderliches Unglück hielten, unterließen sie deren Erforschung und Bearbeitung; und die Folge davon war, daß es ihnen und ihren Nachfolgern an der zur Ausübung der Rechtspflege erforderlichen Kenntniß derselben fehlte, und daß sie in Folge dieser Unkenntniß, während sie das bereits geltende Recht anzuwenden glaubten, in Wirklichkeit dieses aus der gerichtlichen Praxis verdrängten.

Daß nun die Juristen des 15. und 16. Jahrhunderts sich damals, wo das deutsche Recht noch in seiner Integrität bestand, über die wissenschaftliche und praktische Bedeutung der neben dem römischen Rechte in Deutschland geltenden Rechte gründlich täuschten, und daß die Reception des römischen Rechts einen ganz anderen Verlauf genommen haben würde, wenn sie neben dem damals nur theoretisch geltenden römischen auch das praktisch geltende deutsche Recht erforscht, und auf diese Weise das Anwendungsgebiet des ersteren ermittelt hätten, dies wird jetzt, wo wir den Verlauf des Receptionsprocesses besser

zu übersehen vermögen, wohl nicht bestritten werden. — Daraus folgt dann aber auch von selbst, daß, wenn wir es heutiges Tages im Wesentlichen ebenso machen wie sie, d. h. ebenso wie sie vom Studium des römischen Rechts ausgehen, dieses als die Hauptsache betrachten und darüber das Studium der neben demselben im Leben und in der Praxis geltenden Rechte vernachlässigen, wir auch in denselben Fehler verfallen.

Freilich wird man uns einwenden, daß jetzt die Reception des römischen Rechts eine vollendete geschichtliche Thatsache und dadurch die Sachlage eine ganz andere geworden sei als damals. — Dasselbe glaubten die Juristen des 15. und 16. Jahrhunderts indeß auch; und in Wirklichkeit ist der Unterschied zwischen jetzt und damals in dieser Beziehung nicht so groß, als wir meinen, im Gegentheil die Meinung, daß die Reception des römischen Rechts eine vollendete geschichtliche Thatsache sei, heute grade so irrig als damals. — Der Verlauf des Receptionsprocesses ist nämlich einfach der gewesen, daß die Wissenschaft diesem Rechte, theils aus dem angegebenen Grunde, theils wegen der vermeintlichen Allgemeingültigkeit seines Inhalts, die Eigenschaft eines auch in Deutschland geltenden Rechts beilegte, daß dies Dogma von der Reichs- und Landesgesetzgebung direct und indirect anerkannt wurde, und daß dann, nachdem auf Grund dieser Anerkennung gelehrte Juristen in die Gerichte berufen waren, das römische Recht von den Gerichten seit dem 15. Jahrhundert als geltendes Recht angewandt und das einheimische Recht von demselben im Laufe der Zeit mehr und mehr verdrängt worden ist. — Was folgt aber daraus denn eigentlich? — Daß zunächst das römische Recht durch diese seine Reception diejenige positive Geltung, welche die Wissenschaft ihm, wenn auch anfangs mit Unrecht, beilegte, wirklich erlangt hat, läßt sich natürlich nicht bestreiten. Allein diese Geltung hatte es bereits im 15. und 16. Jahrhundert erlangt. Dieselbe war schon damals durch die Reichsgesetzgebung auf das Unzweideutigste anerkannt; es war insbesondere durch die Reichs- und Hofgerichtsordnungen, sowie durch die darin enthaltenen Eide den Mitgliedern dieser Gerichte aus-

drücklich vorgeschrieben, danach zu entscheiden; und hieran ist auch durch die spätere Praxis nichts geändert, weil diese dem römischen Rechte eine positive Geltung, die es durch die Gesetzgebung bereits erlangt hatte, weder beilegen noch auch diese verstärken konnte. In diesem Sinne war die Reception des römischen Rechts also schon im 15. und 16. Jahrhundert eine vollendete geschichtliche Thatsache. Anderer Seits aber steht auch heutiges Tages noch ebenso wie damals fest, daß die Geltung des römischen Rechts nur eine subsidiäre ist; eine Vernachlässigung der neben demselben im Leben und in der Praxis noch geltenden Rechte ist daher heutiges Tages grade so ungerechtfertigt wie damals, und die Nachtheile, die daraus für das Rechtsleben und die Rechtspflege entspringen, sind ganz dieselben geblieben.

Allerdings ist seit dem 15. Jahrhundert das römische Recht auch in die gerichtliche Praxis eingedrungen und insofern die Sachlage jetzt eine wesentlich andere geworden. Daraus aber folgt noch nicht, daß dasjenige Verfahren der Wissenschaft, welches damals unrichtig war, heute richtig ist. — Sehen wir zunächst auf die gerichtliche Praxis, so ist freilich nicht zu leugnen, daß das römische Recht sehr tief in dieselbe eingedrungen ist. Ebenso unbestreitbar ist aber auch, daß das deutsche Recht bis jetzt noch nicht vollständig aus derselben verdrängt ist, daß sich vielmehr noch vieles davon, theils als gemeines Recht, theils als Particularrecht, erhalten hat. — Wie sich in der gerichtlichen Praxis römisches und deutsches Recht quantitativ zu einander verhalten, dürfte schwer zu ermitteln sein, wenn dies bei der Beschaffenheit unserer Praxis überhaupt möglich ist. Es ist dies aber auch für unsere Frage ganz gleichgültig. Denn so lange beide Rechte neben einander gelten, müssen sie da, wo sie gelten, auch richtig angewendet werden, und wir dürfen daher von dem Richter verlangen, daß er nicht nur von dem römischen, sondern auch von dem deutschen Rechte und dem Particularrechte seines Landes so viel weiß und versteht, um sie richtig anwenden zu können, zumal sie nicht blos gelten, sondern dem römischen Rechte auch in der

Anwendung vorgehen, das Anwendungsgebiet des letzteren also erst durch eine genaue Erforschung des Inhalts und Umfangs der ersteren ermittelt werden kann. Wenn die Romanisten daher von dem Richter ganz mit Recht nicht blos eine oberflächliche Kenntniß, sondern ein lebendiges Verständniß des römischen Rechts verlangen, weil dasselbe ohne ein solches nicht richtig angewandt werden kann, so müssen wir aus demselben Grunde und mit demselben Rechte auch ein gleich lebendiges Verständniß des deutschen Rechts und des Particularrechts seines Landes von ihm verlangen. — Nun wollen wir natürlich die Fortschritte, welche die Wissenschaft des deutschen Rechts durch und seit Eichhorn gemacht hat, in keiner Weise verkennen. Wenn wir aber unsere Kenntniß des deutschen Rechts und seiner Geschichte mit dem vergleichen, was wir von der Geschichte und dem System des römischen Rechts wissen, so werden wir auch nicht leugnen, daß jene Kenntniß verhältnißmäßig noch sehr gering ist; und ebensowenig wird Jemand bestreiten, daß bei der jetzigen Unterrichtsmethode das, was die Germanisten vom deutschen Rechte wissen, weit weniger Gemeingut des Juristenstandes wird, als das, was die Romanisten vom römischen Rechte wissen. So lange dies aber der Fall ist, haben und behalten wir auch einen Juristenstand, dem es an der zur Ausübung der Rechtspflege erforderlichen Kenntniß des deutschen Rechts fehlt, der also vielfach blos deshalb auf das römische Recht recurrirt und auf diese Weise den Proceß fortsetzt, den die Juristen des 15. und 16. Jahrhunderts eingeleitet haben; und nachdem wir durch Savigny und seine Schule ein lebendiges Verständniß des römischen Rechts erlangt haben, dürfte daher schon aus diesem Grunde die Hauptaufgabe der Wissenschaft auf dem Gebiete des deutschen Rechts liegen.

Sodann ist aber auch, wie schon mehrfach hervorgehoben, die Reception des römischen Rechts damit noch nicht vollendet, daß es in die gerichtliche Praxis eingedrungen ist; im Gegentheil liegt grade darin ein deutlicher Beweis für die ungeschichtliche Stellung der Wissenschaft zum Leben, daß wir darauf ein entscheidendes Gewicht legen und uns um das Ver-

hältniß dieser Praxis zum Volksrechte nicht weiter kümmern. Daß die Juristen, welche das römische Recht auf den Universitäten gelernt haben, später als Richter danach entscheiden, ist ganz natürlich. Damit aber, daß das römische Recht in das Bewußtsein des Juristenstandes und, weil die Juristen nach dem Rechte entscheiden, welches sie gelernt haben, in die gerichtliche Praxis eingedrungen ist, ist es noch nicht Eigenthum des Volkes geworden; und wenn wir jemals ein Urtheil darüber gewinnen wollen, ob das römische Recht wirklich den Charakter eines nationalen Rechts angenommen hat, so werden wir neben der gerichtlichen Praxis auch einmal untersuchen müssen, ob und wie weit dasselbe auch in das Leben und Bewußtsein des Volks übergegangen und Volksrecht geworden ist. — Daß es, wenn und so weit dies der Fall, ein eben so unmögliches als thörichtes Beginnen sein würde, das römische Recht aus unserm Leben wieder auszuscheiden, darüber kann kein Streit sein. Soweit dagegen eine genauere Untersuchung uns zeigt, daß die jetzige Anwendung des römischen Rechts in der gerichtlichen Praxis lediglich in einer Unkenntniß der ihm vorgehenden Rechte und des in der Verkehrspraxis des Volks sich manifestirenden Gewohnheitsrechts ihren Grund hat, ist diese Praxis eine unberechtigte, die uns nicht bindet; und wir haben auch bisher kein Bedenken getragen, von derselben abzugehen, wo wir durch historische Studien über das deutsche Recht oder, wie auf dem Gebiete des Handels- und Wechselrechts, durch Beobachtung der Verkehrspraxis zu einer richtigeren Einsicht gelangt sind. — Daß bei normaler Rechtsbildung das Volksrecht der Grund und die Quelle alles Rechts ist, und gerichtliche Praxis, Juristenrecht und gesetzliches Recht nur besondere Erscheinungsformen des Volksrechts sind, wird heutiges Tages auch theoretisch nicht mehr bestritten; und wenn wir nichts desto weniger an der bisherigen Studien- und Unterrichtsmethode festhalten, ohne uns um das Volksrecht zu kümmern, so hat dies nur darin seinen Grund, daß, wie oben bereits ausgeführt, die historische Schule von der irrigen Voraussetzung ausging, das normale

Verhältniß des Juristenrechts zum Volksrecht könne gar nicht gestört werden, also einen Widerspruch zwischen beiden als undenkbar betrachtete, und dadurch selbst wieder in eine ungeschichtliche Stellung zum Volksrechte gerieth. — Indem sie nämlich auf Grund jener Voraussetzung ohne Weiteres annahm, daß der Juristenstand bei der Reception des römischen Rechts nur als der Repräsentant des Volks gehandelt, in Wirklichkeit also das Volk selbst durch Vermittelung des Juristenstandes das römische Recht recipirt habe, betrachtete sie es natürlich auch als selbstverständlich, daß dieses in das Bewußtsein des Volks übergegangen sei, wie denn Savigny auch ausdrücklich versichert, daß bei dem Receptionsprocesse „das Volksrecht gleich anfangs mit dem wissenschaftlichen Rechte identisch war", und hielt von dieser Voraussetzung aus denn auch Untersuchungen darüber, wie sich Juristenrecht und Volksrecht gegenwärtig in Wirklichkeit zu einander verhalten, für überflüssig. Mit dem Axiom, daß das, was der Juristenstand für Recht hält, auch Volksrecht, daß also das römische Recht, da es Juristenrecht geworden, auch Volksrecht geworden sei, stehen wir aber auch dem Volksrechte gegenüber wieder ganz auf dem Standpunkte der Humanisten. Denn ob wir wie diese das Volke als die multitudo illiterata betrachten, welche, weil sie das Recht nicht gelernt hat, auch vom Rechte nichts wissen kann, oder ob wir mit Savigny annehmen, daß das Recht nach Bildung eines Juristenstandes ein doppeltes Dasein führt, daß es im Bewußtsein des Volks nur noch „seinen Grundzügen nach" lebt, dagegen im Bewußtsein des Juristenstandes seinen vollen Ausdruck findet, läuft praktisch so ziemlich auf dasselbe hinaus. In beiden Fällen kommt es nur darauf an, was die Juristen für Recht halten; und wenn das Volk die Sache anders ansieht, so liegt dies nur in seiner mangelhaften Rechtskenntniß.

Unsers Erachtens hat sich also die Sachlage durch den weiteren Verlauf, den der Receptionsproceß seit dem 15. Jahrhundert genommen hat, keineswegs so verändert, daß die Methode, welche damals falsch war, heute für richtig erklärt werden müßte. — Es ist im Gegentheil die zur Ausübung der Rechts-

pflege erforderliche Kenntniß der neben dem römischen Rechte im Leben und in der Praxis geltenden Rechte für den Richter heute grade so unentbehrlich wie damals; ein Juristenstand, dem es daran fehlt, und der, wo seine Kenntniß des einheimischen Rechts Lücken hat, auf das römische Recht recurrirt, verfährt heute grade so ungeschichtlich wie damals; und so lange die Wissenschaft das Studium des römischen Rechts als die Hauptsache betrachtet und darüber das der neben demselben geltenden Rechte vernachlässigt, setzen wir auch, ohne es zu wissen und zu wollen, den Proceß fort, den die Juristen des 15. und 16. Jahrhunderts eingeleitet haben.

Dies gilt insbesondere von dem Studium der Particularrechte, und der Grundfehler unserer Jurisprudenz besteht grade darin, daß sie die wissenschaftliche und praktische Bedeutung der Particularrechte verkennt, und deren Verhältniß zum gemeinen Rechte unrichtig auffaßt.

Daß der Richter neben dem gemeinen Rechte auch das demselben vorgehende Particularrecht seines Landes kennen muß, wird heutiges Tages nicht mehr bezweifelt; und ebenso wird auch wohl nicht bestritten werden, daß er so viel davon wissen muß, um es richtig anwenden zu können, und daß dazu wie bei jedem Rechte auch bei den Particularrechten eine genaue Kenntniß und ein lebendiges Verständniß erforderlich ist. Ob die Kenntniß des gemeinen Rechts oder die des Particularrechts für den Richter wichtiger ist, mag dahin gestellt bleiben. Brauchbar für das praktische Leben ist jedenfalls nur derjenige Jurist, der beides kennt; und ein Rechtsunterricht, der dem Richter die zur Ausübung der Rechtspflege erforderliche Kenntniß verschaffen und diejenigen, welche sich dem Studium des Rechts widmen, zu Juristen bilden soll, welche für das praktische Leben brauchbar sind, darf sich daher unzweifelhaft nicht auf das gemeine Recht beschränken, sondern muß sich auch auf das Particularrecht, nach welchem sie in der Praxis zunächst entscheiden sollen, erstrecken.

Wenn sich dessenungeachtet der Universitätsunterricht auch noch gegenwärtig auf das gemeine Recht beschränkt, und die

Particularrechte dabei höchstens in der Weise berücksichtigt werden, daß das Particularrecht des Landes, in welchem die Universität belegen ist, als Nebendisciplin gelehrt wird, so beruht dies auf der traditionellen Annahme, daß, weil die Particularrechte nur im Zusammenhange mit dem gemeinen Rechte richtig verstanden werden können, das Studium des letzteren nicht nur den Ausgangspunkt und die Grundlage des Rechtsstudiums bilden müsse, sondern daß dieses auch die Hauptsache sei, weil der Erwerb der zur Ausübung der Rechtspflege erforderlichen Kenntniß des Particularrechts für den des gemeinen Rechts Kundigen auch ohne einen besonderen Unterricht leicht sei. — Dies ist jedoch alles unrichtig. — Zunächst zeigt schon die Erfahrung, daß diese Unterrichtsmethode zu einer Vernachlässigung der Particularrechte führt, daß die so gebildeten Juristen sich die zur Ausübung der Rechtspflege erforderliche Kenntniß der letzteren nicht zu erwerben pflegen, und daß die juristische Bildung, welche wir durch das gemeine Recht erlangen, wie jeder Besitz theoretischer Kenntnisse ohne die Einsicht in ihre praktische Anwendbarkeit insoferne eine theoretische Verbildung und Halbwisserei ist, als diejenigen, welche diese Bildung besitzen, damit auch für das praktische Leben auszureichen oder sich wenigstens ohne Schwierigkeit überall orientiren zu können meinen. — Hiervon abgesehen ist es freilich richtig, daß die Particularrechte nur im Zusammenhange mit dem gemeinen Rechte richtig verstanden werden können. Wir können diesen Satz aber auch umkehren und mit demselben Rechte sagen, daß das gemeine Recht nur in seinem Zusammenhange mit den verschiedenen Orts- und Landrechten, deren gemeinsame Grundlage es sein soll, richtig verstanden werden kann, und daß jede Theorie des gemeinen Rechts, welche sich nicht auf eine gründliche Erforschung und Vergleichung dieser letzteren gründet, in der Luft schwebt und jeder Garantie für ihre Richtigkeit entbehrt. Dem Satze, daß der Unterricht mit dem Studium des gemeinen Rechts beginnen müsse, können wir daher auch mit demselben Rechte den umgekehrten Satz gegenüber stellen, daß die Wissenschaft mit dem Studium der verschiedenen Orts- und Land-

rechte beginnen und auf dieser Grundlage diejenige Theorie des gemeinen Rechts construiren muß, welche den Ausgangspunkt des Rechtsunterrichts bilden soll, weil eine falsche Theorie des gemeinen Rechts begreiflicher Weise nicht zum richtigen Verständniß, sondern zum Mißverständniß der Particularrechte führt. — Jedenfalls wird daher, wenn das Studium des gemeinen Rechts zugleich als Vorbereitung für das Studium der Particularrechte dienen soll, erst untersucht und festgestellt werden müssen, wie dasselbe sich zu den Particularrechten verhält; und in dieser Beziehung ist die Behauptung, daß das römische Recht dies gemeine Recht sei, dessen Studium uns zum richtigen Verständniß der Particularrechte führt, nichts als ein humanistisches Axiom, welches sich lediglich auf die Voraussetzung gründet, daß das römische Recht als die consequente Explication der für alle Völker und Zeiten gültigen Rechtswahrheiten das wahre allgemeingültige Recht sei, dem aber, wenn dies nicht der Fall ist, jede historische Berechtigung fehlt. — Abstrahiren wir einstweilen von diesem Axiom und suspendiren wir unser Urtheil über das Verhältniß des römischen Rechts zu den verschiedenen deutschen Particularrechten bis dahin, daß wir den Inhalt der letzteren erforscht haben und dann auf Grund einer Vergleichung dieses Inhalts mit dem des römischen Rechts über deren Verhältniß zu einander ein sicheres Urtheil zu gewinnen vermögen; behandeln wir also bei der Erforschung der Particularrechte diese vorläufig so, wie dies jedem Objecte wissenschaftlicher Forschung gebührt: so kommen wir zu einer ganz entgegengesetzten Methode und gelangen auf diesem Wege auch zu ganz anderen Resultaten.

Wenn nämlich das Recht, wie die historische Schule lehrt, ein Product des geschichtlichen Lebens ist und bei normaler Entwickelung den Zuständen, aus denen es hervorgegangen ist, entspricht, so muß man, um zu einem richtigen Verständniß des Rechts zu gelangen, dasselbe in seinem Zusammenhange mit den Lebensverhältnissen, die dadurch geregelt werden, betrachten. Dies gilt denn auch von den Particularrechten, die ebenfalls

ein Product unseres geschichtlichen Lebens sind, und aus demselben Grunde, aus welchem wir uns beim Studium des römischen Rechts auf den Standpunkt des römischen Lebens stellen müssen, müssen wir, um zu einem richtigen Verständnisse der Particularrechte zu gelangen, dieselben einer Seits in ihrem Zusammenhange mit der besonderen Gestaltung der Lebensverhältnisse des Landes, in der sie ihren Ursprung haben, und anderer Seits, weil die verschiedenen deutschen Stämme nur Glieder eines Volks, folglich auch ihre verschiedenen Rechte nur Zweige eines Stammes sind, in ihrem geschichtlichen Zusammenhange unter einander und mit dem deutschen Rechte betrachten. In soferne, als wir auch letzteres thun müssen, ist allerdings die Behauptung, daß die Particularrechte nur in ihrem Zusammenhange mit dem gemeinen Rechte richtig verstanden werden könne, vollkommen richtig. Dies gemeine Recht ist dann aber nicht das römische, sondern das gemeine deutsche Recht, weil sie nur mit diesem, nicht aber mit jenem in einem historischen Zusammenhange stehen; und so lange uns nicht bewiesen wird, daß ein gleicher historischer Zusammenhang zwischen den deutschen Particularrechten und dem römischen Rechte besteht, oder daß dies die historische Grundlage des Rechts aller andern Völker ist, steht die Behauptung, daß wir dieselben aus dem römischen Rechte zu interpretiren und zu ergänzen haben, auch mit allen Regeln, welche für historische Forschungen gelten, in Widerspruch. — Daran ist auch durch die Reception des römischen Rechts nichts geändert. Denn dadurch ist dieses zwar geltendes Recht geworden; sein historisches Verhältniß zum deutschen Rechte ist dadurch aber nicht geändert und die historische Grundlage dieses letzteren konnte es dadurch begreiflicher Weise nicht werden. Auch sind wir durch die positive Geltung, die es erlangt hat, weil diese nur eine subsidiäre ist, an der Erforschung und richtigen Anwendung der ihm vorgehenden Particularrechte nicht gehindert; und wenn es jetzt, weil und soweit die verschiedenen Particularrechte römisch-rechtliche Modificationen erlitten haben, allerdings zum richtigen Verständniß dieser Modificationen dient,

so bleibt für die Particularrechte, so weit sie deutsch-rechtlichen Ursprungs sind, doch zunächst das deutsche Recht die gemeinsame historische Grundlage, aus der sie zu interpretiren sind.

Eine geschichtliche Wissenschaft also würde in Bezug auf die Bearbeitung der Particularrechte damit beginnen, daß sie zunächst deren Bestand und Inhalt im Zusammenhange mit den dadurch geregelten Lebensverhältnissen erforscht; und die Ausbeute einer solchen Forschung dürfte, wenn sie sich dabei nicht auf die Particulargesetze und die gerichtliche Praxis beschränkt, sondern auch die auf die Natur der Lebensverhältnisse gegründete Verkehrspraxis des Volks und die darin sich manifestirenden Rechtsgewohnheiten ins Auge faßt, bedeutender sein als wir glauben. Wie groß oder gering diese Ausbeute aber auch sein mag, jedenfalls würden wir dadurch eine sichere Kunde von dem Inhalt und Umfang der von dem gemeinen Rechte abweichenden Particularrechte und ein volleres und richtigeres Verständniß derselben erlangen, als jetzt, wo die Wissenschaft, um den richtigen Standpunkt für das Verständniß der Particularrechte zu erlangen, das römische Recht erforscht, und dann die Erforschung jener unterläßt oder wenigstens vernachlässigt.

Eine solche Erforschung der Particularrechte, vorausgesetzt, daß die Resultate derselben in den regelmäßigen Rechtsunterricht mit aufgenommen und dadurch zum Gemeingute des Juristenstandes gemacht werden, würde nun für unser Rechtsleben zunächst schon den großen Vortheil gewähren, daß nicht nur das weitere Eindringen des römischen Rechts in die gerichtliche Praxis, so weit es ein unberechtigtes ist und lediglich in der mangelhaften Kenntniß der Particularrechte seinen Grund hat, dadurch sistirt, sondern daß auch von dem in dieselbe bereits eingedrungenen römischen Recht dasjenige, dessen Anwendung lediglich in jener mangelhaften Kenntniß seinen Grund hat, wieder ausgeschieden werden würde. — In dieser Beziehung würde namentlich auch eine bessere Kenntniß der bestehenden Lebensverhältnisse und der Verkehrspraxis des Volks von großer Bedeutung sein. — Ein großer Theil jedes Rechts und folglich auch des römischen Rechts beruht nämlich auf Willensinter-

pretation; und eine Menge von Rechtsregeln, welche das römische Recht aufstellt, hat lediglich darin ihren Grund, daß das, was diese Regeln besagen, präsumtiv der Wille und die Absicht derjenigen Personen, welche in ein bestimmtes Rechtsverhältniß zu einander treten, oder einen bestimmten Rechtsact vornehmen, gewesen sei. Diese Regeln sind nun auch ohne Zweifel insofern völlig richtig, als sie sich auf eine Beobachtung der Verkehrspraxis des römischen Volks gründen, und Römer, welche in ein Rechtsverhältniß zu einander traten, dies wirklich wollten und beabsichtigten. Unsere Lebensverhältnisse und die sich auf die Natur derselben gründende Verkehrspraxis des Volks sind aber vielfach anders, als sie bei den Römern waren; wir würden daher, wenn wir ermitteln wollten, was die Contrahenten wirklich gewollt und beabsichtigt haben, die betreffenden Lebensverhältnisse und die sich daran anschließende Verkehrspraxis untersuchen müssen, weil die Contrahenten ohne Zweifel das nach dieser Verkehrspraxis Uebliche gewollt haben; und es ist ziemlich sinnlos, wenn wir dabei ohne Weiteres auf das römische Recht recurriren, also gewissermaßen fingiren, daß sie das gewollt und beabsichtigt hätten, was nach Ausweis des Corpus Juris die Römer in einem solchen Falle wollten. Wir würden, wenn wir die Lebensverhältnisse und die Verkehrspraxis des Volks besser kennten, in vielen Fällen gar nicht zweifelhaft sein, daß die Parteien etwas ganz Anderes gewollt und beabsichtigt haben, als was im Corpus Juris steht, auch gar keinen Anstand nehmen, den Streitfall danach, als nach dem hier normirenden Vertragswillen der Contrahenten zu entscheiden, und auf diese Weise dem Volksrechte wieder näher treten.

Von weit größerer Bedeutung aber ist noch, daß wir durch eine genauere Erforschung der Particularrechte von selbst zu ganz anderen Principien in Bezug auf ihre Auslegung und Anwendung gelangen. — Sobald wir vom Studium des römischen Rechts ausgehen und von dem dadurch gewonnenen Standpunkte aus die Particularrechte betrachten, kommen wir nothwendig dahin, daß wir diese als singuläre Rechte betrachten und als solche strict interpretiren. Denn vom Stand-

punkte des römischen Rechts betrachtet, sind sie wirklich singulär, erscheinen uns also, so lange wir ihren Entstehungsgrund und Zusammenhang mit den bestehenden Lebensverhältnissen nicht kennen, so; und die frühere Theorie ging denn auch ausdrücklich dahin, daß alle Local- und Particularrechte als singuläre Abweichungen vom gemeinen Rechte strict zu interpretiren seien, daß also ihr Anwendungsgebiet möglichst zu beschränken und, wo ihr Inhalt zweifelhaft, derselbe im Sinne des gemeinen Rechts auszulegen sei. — Theoretisch wird dieser Satz allerdings heutiges Tages nicht mehr vertheidigt; man hat ihn ebenso fallen lassen wie den andern Satz, daß der Richter das Particularrecht nicht zu wissen brauche und es Sache der Parteien sei, sich auf dasselbe zu berufen. Praktisch aber führt das Ausgehen vom Studium des römischen Rechts und das damit verbundene Hineinleben in die juristische Denkweise der Römer natürlich dessenungeachtet noch immer dahin, daß wir, wo uns der Grund der davon abweichenden Particularrechte nicht klar ist, das römische Recht zur Ermittelung ihres Inhalts zu Hülfe nehmen, und dazu soll ja auch das Studium des römischen Rechts dienen. Dies alles ändert sich aber ganz von selbst, sobald wir die Particularrechte selbstständig und in ihrem Zusammenhange mit den dadurch geregelten Lebensverhältnissen erforschen. In dem Maße, in welchem wir auf diese Weise ihre eigentliche ratio und ihre in der Besonderheit der Lebensverhältnisse begründete Berechtigung anerkennen, verschwinden uns nicht blos viele Zweifel über ihre Auslegung, sondern wir nehmen auch keinen Anstand, sie dieser ihrer ratio gemäß auszulegen und anzuwenden. Wir geben nicht derjenigen Auslegung, die dem römischen Rechte, sondern derjenigen, die der Natur des durch sie geregelten Lebensverhältnisses entspricht, den Vorzug, und tragen denn auch kein Bedenken, sie da, wo dies ihrer ratio entspricht, extensiv zu interpretiren und analog anzuwenden.

Damit würden wir denn zunächst auch von dieser Seite her dem Volksrechte wieder näher treten; denn dies ist die Weise, wie das Volk in seiner Verkehrspraxis bei der

Auslegung und Anwendung des Particularrechts verfährt. Das Volk, welches nun einmal kein römisches Recht studirt, ist bei seiner Auslegung des Particularrechts auf seine Kenntniß der Lebensverhältnisse und der Verkehrspraxis und auf seinen gesunden Menschenverstand verwiesen; und wenn wir meinen, anders verfahren und vom Studium des römischen Rechts ausgehen zu müssen, um zu einem richtigen Verständniß der Particularrechte zu kommen, so ist dies schon deshalb verwerflich, weil es zu einem Widerspruch zwischen dem Volksrecht und der gerichtlichen Praxis führt, der den Ausgang der Processe für das Volk unberechenbar macht, dem Volke das Vertrauen auf die Rechtspflege und das Gefühl der Rechtssicherheit, welche die Schöffenverfassung ihm gewährt, raubt, und damit all die Nachtheile für das Rechtsleben hervorruft, welche wir an einer andern Stelle bereits geschildert haben. — Eine geschichtliche Rechtswissenschaft würde daher schon aus diesem Grunde jenes angeblich richtigere Verständniß als ein falsches perhorresciren, und die volksmäßige Auslegung für diejenige erklären, welcher auch die Gerichte, weil sie die volksmäßige und als solche ein Bestandtheil des Volksrechts ist, zu folgen haben. Wenn unsere Jurisprudenz von einem andern Gesichtspunkte ausgeht, der dahin führt, daß die Juristen die Rechtsfragen anders entscheiden als das Volk, so mögen wir uns klüger dünken als dieses, aber wundern dürfen wir uns dann auch nicht, daß das Volk die Sache anders ansieht, daß an die Stelle der gelehrten Richter Geschworne treten, daß der Ruf nach Ausschließung der Juristen aus den Handelsgerichten laut wird, und daß verständige Leute ihren Verträgen Clauseln hinzufügen, wonach etwanige Differenzen statt durch die Gerichte, durch Schiedsmänner geschlichtet werden sollen.

Daneben hängt, wie bereits hervorgehoben, das Schicksal und die Fortbildung der Particularrechte ganz davon ab, wie wir sie in der Praxis behandeln, ob wir sie restrictiv oder extensiv interpretiren. Schon für die Gegenwart wird ihr Anwendungsgebiet darnach ein völlig anderes, und folglich auch der für die Anwendung des in subsidium geltenden gemeinen

Rechts übrig bleibende Raum dadurch erweitert oder verengt. In noch höherem Grade entscheidet dies über ihre Fortbildung. Wenn wir sie strict interpretiren, und überall, wo sie selbst oder unsere Kenntniß derselben Lücken haben, das römische Recht einschieben, so macht das eine naturgemäße Fortbildung derselben unmöglich, weil der Raum, in den sie hineinwachsen könnten, überall durch das römische Recht ausgefüllt wird, und führt daher schließlich zu ihrer Zerstörung, während wir sie, wenn wir sie in Gemäßheit der Natur der betreffenden Lebensverhältnisse auslegen und sie, wo sie Lücken haben, durch analoge Anwendung der vorhandenen Bestimmungen aus sich selbst ergänzen, dadurch grade den Zuständen und Bedürfnissen der Gegenwart entsprechend weiter bilden. — Damit ist natürlich nicht gesagt, daß das römische Recht zur Interpretation und Ergänzung der Particularrechte überallnicht zu verwenden sei. Im Gegentheil, so weit es dazu geeignet und den betreffenden Lebensverhältnissen entsprechend ist, muß es uns grade so willkommen sein, wie jedes andere Recht. — Aber zuvor müssen wir doch wissen, ob und wie weit dies der Fall ist. Die allgemeine auf das Studium des Corpus Juris und die Unkenntniß der Particularrechte sich gründende Versicherung der Wissenschaft darf uns nicht genügen; und wenn wir dieser Versicherung nicht blindlings folgen wollen, so ist auch ein selbstständiges Studium der Particularrechte und der durch sie geregelten Lebenszustände das einzige richtige Mittel, um darüber, ob und wie weit das römische Recht zur Ergänzung der ersteren geeignet und den letzteren angemessen ist, ein sicheres Urtheil zu gewinnen.

Um jedoch ein volles Verständniß der einzelnen Particularrechte zu erlangen und daraus zugleich den Gewinn zu ziehen, der sich daraus für unser gesammtes Rechtsleben ziehen läßt, wird, wie gesagt, neben der Erforschung der einzelnen Particularrechte auch die ihres geschichtlichen Zusammenhanges mit dem gesammten deutschen Rechte und insbesondere eine Vergleichung der verschiedenen Particularrechte mit einander nothwendig. Die Ansicht, daß nur das gemeine

Recht zur Interpretation und Ergänzung der verschiedenen Particularrechte geeignet, und diese daher vom Standpunkte des gemeinen Rechts zu bearbeiten sind, ist nicht nur eine einseitige, sondern sie ist auch gradezu falsch. Denn die Theorie des gemeinen Rechts belehrt uns auch dann, wenn sie ganz richtig construirt ist, nur darüber, wie die verschiedenen Lebensverhältnisse rechtlich zu beurtheilen sind, so weit sie keine besondere Gestalt tragen, welche eine andere Beurtheilung nöthig macht. Die Existenz der vom gemeinen Rechte abweichenden Local- und Particularrechte hat aber grade darin ihren Grund, daß die besondere Beschaffenheit des bestehenden Lebensverhältnisses hier eine Abweichung vom gemeinen Rechte nöthig gemacht hat; und so wichtig die Kenntniß des gemeinen Rechts auch hier ist, weil es uns vor falschem Particularismus schützt, so kann es uns doch begreiflicher Weise darüber, welche Abweichung vom gemeinen Rechte durch die besondere Beschaffenheit der Lebensverhältnisse gefordert wird, und wie daher der vom gemeinen Rechte abweichende Inhalt eines Particularrechts zu verstehen ist, keinen oder doch keinen directen Aufschluß geben. Dies läßt sich nur dadurch ermitteln, daß wir denselben einer Seits mit der besonderen Natur des dadurch geregelten Lebensverhältnisses und anderer Seits mit anderen Particularrechten gleichen oder ähnlichen Inhalts vergleichen. Eine solche Vergleichung mit andern Particularrechten, in denen derselbe Gegenstand auf Grund einer reicheren Erfahrung vollständiger und zutreffender geregelt ist, liefert sowohl dem Richter als auch der Particulargesetzgebung das beste Material für das Verständniß und die Fortbildung des eigenen Rechts; und wir können in vielen Fällen, wo dieses der Ergänzung oder Abänderung bedarf, uns einfach darauf beschränken, daß wir aus anderen Particularrechten das, was sich dort als brauchbar bewährt hat und auch für unser Verhältniß paßt, unverändert oder mit den entsprechenden Modificationen entnehmen. Eine vergleichende Darstellung der verschiedenen deutschen Particularrechte würde daher für den Richter und Gesetzgeber weit belehrender sein als ein neues Lehrbuch

des Pandectenrechts, in dem vielleicht einiges Neue enthalten, im Uebrigen aber nur das uns Allen längst Bekannte wiederholt wird. Namentlich würde dadurch der Particulargesetzgebung der Weg gezeigt werden, den sie bei der Fortbildung des Rechts einzuschlagen hat, während diese jetzt, weil sie von der Wissenschaft nicht unterstützt wird, ihrer Aufgabe nicht gewachsen ist und daher nur zu leicht in falschen Particularismus und willkührliches Experimentiren verfällt.

Daß nun aus einer solchen Bearbeitung und Vergleichung ein erheblicher Gewinn für das Verständniß und die Fortbildung der Particularrechte entspringen würde, wird wohl nicht bestritten, dagegen aber freilich gefragt werden können, ob ein solcher Gewinn denn auch wirklich ein Gewinn für unser gesammtes Rechtsleben, und ob es nicht ein Anachronismus ist, wenn wir zu einer Zeit, wo die Einheitsbestrebungen des deutschen Volks so entschieden hervortreten und wo grade auch auf dem Gebiete des Rechts und der Rechtspflege eine Einheit erstrebt wird, auf eine Fortbildung der Particularrechte Gewicht legen und von ihr eine Förderung unseres Rechtslebens erwarten. — Ein solcher Einwand würde indeß nur beweisen, daß derjenige, welcher ihn erhebt, die wissenschaftliche und praktische Bedeutung der Particularrechte und ihr Verhältniß zum gemeinen Rechte gänzlich verkennt. Zur Widerlegung desselben brauchen wir nur darauf hinzuweisen, daß wir grade eine Vergleichung der verschiedenen Particularrechte unter einander für einen unerläßlichen Bestandtheil eines richtigen Studiums derselben halten. Sobald wir nämlich die verschiedenen Particularrechte mit einander vergleichen und dieselben auseinander rectificiren und ergänzen, beseitigen wir damit auch alle unberechtigten Verschiedenheiten, und kommen durch eine solche Fortbildung der Particularrechte ganz von selbst zu einem gemeinsamen gleichen Rechte, so weit ein solches ohne Zerstörung der berechtigten Eigenthümlichkeiten überhaupt möglich ist, weil der Inhalt der einzelnen Particularrechte, welcher als allgemein brauchbar anerkannt und in alle übrigen Particularrechte aufgenommen wird, dadurch ge-

meines Recht wird. Wenn wir daher auf die Erforschung und Fortbildung der Particularrechte so großes Gewicht legen, so geschieht dies weniger um ihrer selbst willen, als vielmehr darum, weil wir in ihnen die natürlichen Elemente für die Bildung eines gemeinsamen nationalen Rechts erblicken, weil die Forbildung jedes einzelnen Particularrechts bei richtiger Behandlung der übrigen auch diesen zu Gute kommt, und weil ein gemeines deutsches Recht, dessen Inhalt wir den verschiedenen Particularrechten entnehmen und aus diesen heraus bilden, uns schon durch seine Herkunft und seinen Bildungsgang eine Gewähr dafür bietet, daß es wirklich ein nationales und den Zuständen und Bedürfnissen der Gegenwart entsprechend ist. — Ein solches Recht ist auch unser Ziel. Das Studium und die Fortbildung der Particularrechte soll uns nur das Material zur Bildung desselben liefern; und wir halten dies für den richtigen Weg, weil wir ebensowenig als einen falschen Particularismus eine falsche Einheit des Rechts wollen, und neben der Einheit des Rechts auch darauf Gewicht legen, daß dieses wirklich den Zuständen und Bedürfnissen unseres nationalen Lebens entspricht.

Daß dieser Weg zum Ziele führen kann, zeigt die Geschichte des deutschen Rechts im Mittelalter. Damals studirte man für die Zwecke der Rechtspflege und Autonomie ebenfalls neben dem einheimischen Rechte die Rechte der übrigen deutschen Länder — freilich nicht so, wie man heutiges Tages römisches Recht studirt, daß man damit anfing und darüber das Studium des einheimischen Rechts vernachlässigte, sondern umgekehrt so, daß man von dem Studium des letzteren ausging und dann zusah, was aus den fremden Rechten zu seiner Ergänzung und Fortbildung geeignet war, — und indem man so die einzelnen Rechte aus einander ergänzte und das, was allgemein brauchbar war, auf diese Weise zum Gemeingut machte, gelangte man zu einem gemeinen deutschen Rechte, welches den damaligen Zuständen und Bedürfnissen entsprechend war und zu den verschiedenen Particularrechten wirklich in dem Verhältnisse stand, das wir bei unserm heutigen gemeinen Rechte nur fingiren. —

Wollen wir daher dies Ziel wiederum erreichen, so müssen wir auch den Weg einschlagen, auf den uns die Geschichte unseres Rechts als den dazu geeigneten hinweist; und wenn im Mittelalter brauchbare Local= und Particularrechte auf diesem Wege Gemeingut der Nation wurden; wenn später die Bambergensis die Mutter der Carolina geworden, und noch später aus der sächsischen Praxis manches in die gemeinrechtliche Praxis übergegangen ist: so sehen wir keinen Grund, warum wir nicht auch heutiges Tages die dazu geeigneten Particularrechte als Material für die Bildung eines gemeinen Rechts verwenden könnten.

Daran hindert uns auch die Reception des römischen Rechts nicht; im Gegentheil ist die Erforschung und vergleichende Darstellung der verschiedenen Particularrechte, wie uns scheint, zugleich der einzige Weg, auf welchem wir aus dem Zustande, in den wir durch jene Reception gerathen sind, wieder herauskommen können, weil sie uns nicht blos zeigt, wie weit denn eigentlich das römische Recht bis jetzt in das Leben und die Praxis eingedrungen ist, sondern uns auch zugleich ein sicheres Urtheil darüber ermöglicht, wie weit dasselbe mit Recht oder mit Unrecht recipirt worden ist. — Wenn nämlich die Romanisten in der Reception des römischen Rechts den thatsächlichen Beweis erblicken, daß dasselbe den Zuständen und Bedürfnissen entsprochen haben müsse, so werden sie begreiflicher Weise auch zugestehen müssen, daß überall, wo dasselbe die entgegenstehenden Particularrechte bisher nicht zu verdrängen vermocht hat, diese und nicht das römische Recht den bestehenden Zuständen entsprechen müssen. Jedenfalls ist dieser Schluß sicherer als der erste, weil bei der auf den Universitäten herrschenden Unterrichtsmethode manches Particularrecht blos dadurch aus der gerichtlichen Praxis verdrängt werden konnte, daß die auf den Universitäten gebildeten Richter es nicht kannten oder falsch verstanden, während umgekehrt bei den Particularrechten, welche sich unter so ungünstigen Umständen erhalten haben, sich dies nur aus dem Umstande erklären läßt, daß sie wirklich in den bestehenden Zuständen fest wurzeln. — Even=

tuell läßt sich, wenn man diesen Schluß nicht gestatten will, bei den noch vorhandenen Particularrechten ja leicht ermitteln, ob sie den durch sie geregelten Zuständen besser entsprechen als das römische Recht; und wir können dann daraus auch weitere Schlüsse in Bezug auf die Natur des Receptionsprocesses und das Verhältniß des römischen Rechts zu unsern Lebensverhältnissen ziehen. Vergleichen wir nämlich diejenigen Lebensverhältnisse, welche in dem einen Lande durch ein von dem römischen Rechte abweichendes Particularrecht geregelt sind, mit den Lebensverhältnissen eines anderen Landes, wo früher ein ähnliches Particularrecht galt, dieses aber durch das römische Recht verdrängt ist; so werden wir häufig sehen, daß sie in beiden Ländern einander ganz oder doch im Wesentlichen gleich sind; ja wir können finden, daß in demselben Lande z. B. bei zwei Städten, welche ganz nahe bei einander gelegen sind und in deren Lebensverhältnissen schlechterdings keine Verschiedenheit zu entdecken ist, in der einen Stadt Gütergemeinschaft sich erhalten hat und in der andern das römische Dotalrecht zur Geltung gelangt ist. Nun ist es denn doch wohl nicht möglich, daß unter ganz gleichen Verhältnissen hier das römische Recht und dort das von demselben abweichende Particularrecht den Zuständen und Bedürfnissen mehr entspreche; und es bleibt also, wenn wir bei näherer Prüfung finden, daß da, wo das vom römischen Rechte abweichende Particularrecht sich erhalten hat, dasselbe wirklich den bestehenden Zuständen und Bedürfnissen besser entspricht, als das römische Recht, kein anderer Schluß übrig, als daß das letztere in dem anderen Lande oder in der anderen Stadt mit Unrecht recipirt ist, und daß es das Richtigste sein würde, hier das durch dasselbe verdrängte Particularrecht wieder einzuführen. — Freilich kann die Prüfung auch das Gegentheil ergeben und dann zu dem Schlusse führen, daß das vom römischen Rechte abweichende Particularrecht, wo es sich noch erhalten hat, zu beseitigen ist. Das aber läßt sich im Voraus nicht beurtheilen; und wenn wir jemals über das römische Recht hinaus und zu einem nationalen, den Zuständen und Bedürfnissen der Gegenwart entsprechenden Rechte

gelangen wollen, so müssen wir neben dem römischen Rechte auch die übrigen in Deutschland geltenden Rechte erforschen und durch Vergleichung beider unter einander und mit den Zuständen und Bedürfnissen der Gegenwart uns ein Urtheil darüber verschaffen, ob und in welchem Maße diese oder jenes das dazu geeignete Material enthalten.

Die entgegenstehende Behauptung, daß wir nur „durch das römische Recht über dasselbe hinaus" gehen können und dürfen, ist unseres Erachtens nichts als eine Phrase. — Zunächst vermögen wir nicht einzusehen, warum uns nur eine solche Entwickelung unseres Rechts gestattet ist, welche sich an das römische Recht anknüpfen läßt, und warum wir also eventuell auch das noch vorhandene Recht, bei dem dies nicht möglich ist, zerstören müssen. Sodann wissen wir auch nicht, wie die Wissenschaft es anfangen will, durch das römische Recht über dasselbe hinauszukommen. Wenn die Wissenschaft ein lebendes Recht darstellt, so participirt sie von selbst an dessen Entwickelung, weil das Object ihrer Betrachtung sich fortwährend verändert. Mißlicher wird die Sache schon bei der Darstellung des gemeinen Rechts, weil dies kein concretes lebendiges Recht, sondern eine Abstraction aus verschiedenen lebenden Rechten ist; und eine Fortbildung des gemeinen Rechts wird nur dadurch möglich, daß die Wissenschaft ihre Theorie des gemeinen Rechts fortwährend mit den lebenden Rechten vergleicht und nach den Veränderungen, die diese erleiden, modificirt. Vollends unmöglich wird jede Fortbildung, wenn die Wissenschaft ihre Theorie des gemeinen Rechts aus einem todten Recht und aus einer Quelle schöpft, deren Wortlaut und Inhalt sich im Laufe der Zeit nicht ändert. Bei ihr ist es schon eine Inconsequenz, wenn sie überhaupt die Zulässigkeit und Möglichkeit einer Fortbildung zugesteht; und wenn sie das in den Zeiten ihrer Schwäche thut, so wird sie doch in den Zeiten ihrer Blüthe jedesmal zu den Quellen zurückkehren, die Darstellung des Rechts in seiner quellenmäßigen Gestalt für ihre erste Aufgabe halten und so den ganzen Proceß von Neuem beginnen, wie dies die Cujacci'sche Schule in Frankreich und

die Savigny'sche Schule in Deutschland gethan haben. Daß sie aber auch in den Zwischenzeiten nicht wirklich über das römische Recht hinauskommt, hat die Geschichte unserer Jurisprudenz zur Genüge gezeigt; und wenn dies den früheren Juristen mißlang, welche doch durch ihre Spruchpraxis und ihre Consultationen noch eine, wenn auch unsichere Fühlung mit dem Leben behielten; so wissen wir nicht, woher unsere heutigen Romanisten, denen diese Verbindung abgeschnitten ist, und die sich, seit die Bearbeitung des deutschen Rechts eine eigene Disciplin geworden ist, um so ausschließlicher mit dem Studium des römischen Rechts beschäftigen, die Fähigkeit dazu erlangen sollen. — Endlich kann, wenn eine Fortbildung des römischen Rechts überhaupt als möglich und zulässig gedacht wird, diese doch immer nur darin bestehen, daß wir ermitteln, wie dasselbe auf unsere Lebensverhältnisse anwendbar ist, und es diesen entsprechend weiter bilden. Dann entscheidet aber doch wiederum die Beschaffenheit dieser letzteren darüber, wo, wie weit und nach welcher Richtung das römische Recht einer Fortbildung bedarf; wir müssen also, um es fortbilden zu können, neben denselben auch die Zustände und Bedürfnisse der Gegenwart, denen entsprechend es fortgebildet werden soll, studiren, und es reicht denn doch offenbar nicht aus, daß wir uns darüber auf der Studirstube beliebige Opinionen bilden. Das ist aber grade der humanistische Grundirrthum unserer Jurisprudenz, daß sie mit dem Studium des römischen Rechts auch die nöthige Kenntniß der Zustände und Bedürfnisse der Gegenwart erlangt zu haben glaubt, und darum vermag sie denn auch eben nicht über das römische Recht hinauszukommen. Was sie eine Fortbildung des römischen Rechts nennt, besteht entweder darin, daß sie, wie Savigny dies macht, und wie dies auch schon die Glossatoren thaten, einiges von dem, was im Corpus Juris steht, für unpraktisch erklärt und im Uebrigen den Resultaten der Quellenforschungen einfach den Namen eines Systems des heutigen römischen Rechts giebt, oder daß sie aus dem Corpus Juris Normen für die Beurtheilung der modernen Verhältnisse ableitet, die zwar dem römischen Rechte,

nicht aber der Natur der letzteren entsprechen, oder endlich in theoretische Spielereien verfällt, mit denen für das praktische Leben nichts gewonnen ist. [1])

Was sich übrigens insbesondere Ihering bei der Formel „durch das römische Recht über dasselbe hinaus“ denkt, ist schwer zu errathen, da er am Schlusse seiner mehrerwähnten Schrift über die Bedeutung des römischen Rechts für die moderne Welt grade zum entgegengesetzten Resultate kommt. Unmittelbar nachdem er S. 18 jene Theorie wiederholt hat, fügt er nämlich hinzu, daß die äußere Verdrängung des römischen Rechts in dem bei weitem größten Theile seines bisherigen Geltungsgebiets wie für das Leben so auch für die Wissenschaft einen entscheidenden Wendepunkt begründe, und daß die Wissenschaft, wenn sie nicht zur Landesjurisprudenz degradirt werden wolle, die Form einer vergleichenden Jurisprudenz annehmen müsse. Daß diese neue Periode der Wissenschaft

1) Dies zeigt sich am besten an dem Beispiel, an welchem Ihering in dem Programm der von ihm und Gerber herausgegebenen Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 1 S. 49 die von ihm hier zuerst formulirte Methode erläutert. Den Versuch, die Gültigkeit der Inhaberpapiere vom Boden des römischen Obligationenrechts zu erklären, hält er für unmöglich, und hat nichts dagegen, wenn man dies als ein verwerfliches Romanisiren betrachtet. Er weist aber nach, daß wir auf einem andern Wege vom römischen Rechte aus zu dem gewünschten Ziele gelangen können. Nach demselben kann nämlich ein Sclave zum Erben eingesetzt werden, und dieser erwirbt dann die Erbschaft demjenigen, in dessen Eigenthum er sich zur Zeit des Erbschaftsantritts befindet. Eine solche Erbeseinsetzung ist nun offenbar eine auf den Inhaber lautende Erbeseinsetzung; man braucht sich also nur statt eines Sclaven ein Stück Papier und statt einer Erbeseinsetzung eine Schuldverschreibung zu denken, und das Problem ist gelöst. Damit ist denn auch, wie Ihering meint, zugleich das richtige Princip für diese Lehre gefunden. Die vulgäre Meinung, daß der rechtmäßige Inhaber des Papiers damit auch die Forderung erworben habe, ist ein grober Irrthum, denn das läßt sich eben vom Boden des römischen Rechts nicht construiren. Im Gegentheil, wie die Erbeseinsetzung den Sclaven noch nicht zum Erben macht, sondern der Erbschaftsantritt hinzukommen muß, so wird auch durch die Ausgabe eines Inhaberpapiers die Forderung dem Inhaber nur deferirt, und diese erst durch die Präsentation des Papiers zur Zahlung begründet. — So ist denn alles klar und man weiß nur nicht, ob die Sache ernstlich gemeint oder Ironie ist.

bereits zur Zeit begonnen habe, davon könne ein Blick auf unsere heutige Literatur, namentlich des Staats-, Straf-, Handels- und Wechselrechts, jeden überzeugen. Auch für die Behandlung des römischen Rechts werde ein Umschwung eintreten und die Wissenschaft sich von einer bloßen Darstellung zu einer Kritik des Positiven erheben müssen. — Wie stimmt das aber zu seiner Methode? Wenn unsere Wissenschaft sich zu einer vergleichenden Jurisprudenz erhebt, so kommen wir, wie uns scheint, nicht durch das römische Recht, sondern durch das Studium der andern Rechte, welche wir mit demselben vergleichen, über dasselbe hinaus; und wenn diese Vergleichung einen Nutzen haben soll, so muß die Wissenschaft sich doch vor Allem Zweck und Ziel derselben und den Maßstab, den sie bei der Kritik des Positiven anlegen soll, klar machen. Nun steht die Sache aber in dieser Beziehung, wie uns scheint, einfach so, daß Zweck und Ziel unserer Rechtswissenschaft die Bildung eines Rechts ist, das den Zuständen und Bedürfnissen unseres nationalen Lebens entspricht. Wir haben keine Verpflichtung, für die Bedürfnisse anderer Völker zu sorgen, also nöthigen Falls unsere eigenen Bedürfnisse zu opfern, damit unser Recht auch den Zuständen und Bedürfnissen anderer Völker entspricht; und wenn dies richtig ist, so dürfte es nicht genügen, daß wir eine Mehrzahl beliebiger Rechte mit einander, sondern nöthig werden, daß wir dieselben auch mit unsern Zuständen und Bedürfnissen vergleichen; und es dürften daher dann auch grade die verschiedenen deutschen Particularrechte, als die Rechte, die mit uns geboren sind, eine besondere Aufmerksamkeit verdienen.

Soll indeß ein solches Studium für Wissenschaft und Praxis fruchtbringend werden und auf die Gestaltung des Rechtslebens den ihm gebührenden Einfluß üben, so müssen die Resultate desselben in den regelmäßigen Rechtsunterricht mit aufgenommen und auf diese Weise zum Gemeingut des Juristenstandes gemacht werden. Daß der letzte Grund der Reception des römischen Rechts in der Beschaffenheit des Rechtsunterrichts liegt, wie er seit der Glossatorenzeit auf den

Universitäten geherrscht hat, zeigt uns die Geschichte des römischen Rechts in England, wo dessen Reception von dem Augenblicke an aufhörte, als besondere Unterrichtsanstalten für das englische Recht errichtet wurden; und es kann dies auch nicht anders sein, weil es in der Natur der Sache liegt, daß der Richter in der Praxis nach demjenigen Rechte richtet, welches er gelernt hat. Wollen wir daher das noch vorhandene nationale Recht erhalten und fortbilden, so muß auch dafür Sorge getragen werden, daß die Juristen es lernen. Es muß zu Gunsten desselben gethan werden, was seit dem 15. Jahrhundert zu Gunsten des römischen Rechts geschieht; es müssen Lehrstühle für eine vergleichende Darstellung der in den einzelnen deutschen Ländern geltenden Particularrechte errichtet, von denen, die sich dem Dienste der Rechtspflege widmen, die hierzu erforderliche Kenntniß jener Particularrechte gefordert und auf diese Weise ein Juristenstand geschaffen werden, der in Deutschland eben so gut zu Hause ist als in Rom, und die dem römischen Rechte vorgehenden Rechte eben so gut kennt und anzuwenden versteht als letzteres.

Eine vergleichende Darstellung der verschiedenen Particularrechte würde endlich zugleich das beste und wie uns scheint einzige Mittel sein, um die jetzige Kluft zwischen Theorie und Praxis auszufüllen und das richtige Verhältniß zwischen Praxis, Wissenschaft und Gesetzgebung unter sich und zum Volksrechte herzustellen, weil sie eben ein Gebiet ist, auf welchem diese drei Factoren des Rechtslebens sich von selbst die Hand reichen und in ihren Functionen unterstützen würden. Die Wissenschaft wäre dabei von selbst darauf hingewiesen, die im Leben und in der Praxis geltenden Rechte zu erforschen, und was sie durch die Bearbeitung dieser leistete, käme der Praxis und Gesetzgebung unmittelbar zu gut. Bei der Darstellung des gemeinen Rechts, wie es jetzt gelehrt wird, bedarf die Wissenschaft einer Kenntniß der Praxis nicht, sondern schöpft ihren Inhalt aus andern Quellen. Damit wird aber das natürliche Verhältniß zwischen Wissenschaft und Praxis verkehrt. — Während es grade die Aufgabe der Wissenschaft ist, das von der Praxis aus der

Erfahrung gelieferte Material zu verarbeiten, liefert sie umgekehrt der Praxis ein theoretisches Material zur weiteren Verarbeitung, und ruinirt diese dadurch, indem sie ihr eine Aufgabe zuweist, welche dieselbe ohne Hülfe der Wissenschaft nicht lösen kann, und zu deren Lösung sie vollends außer Stande ist, wenn der Richterstand durch den Rechtsunterricht, den er empfangen hat, zu dem Glauben verleitet wird, daß es seine Aufgabe ist, die von der Wissenschaft aufgestellte Theorie im Leben durchzuführen. — Dies führt dann natürlich schließlich dahin, daß die Gesetzgebung für die Befriedigung der Bedürfnisse, welche durch die Wissenschaft nicht befriedigt werden, sorgen zu müssen glaubt, und so ist es der historischen Schule auch nicht gelungen, den Ruf nach Codificationen zum Schweigen zu bringen. Wir können es indeß nicht für einen Segen achten, wenn die Gesetzgebung die Function der Wissenschaft übernimmt, also statt über das ihr von der Wissenschaft und Praxis gelieferte Material zu entscheiden, auf eigene Hand das Recht zu construiren versucht; und jedenfalls wird durch neue Gesetzbücher der Grund des Uebels nicht beseitigt. Die erste und unerläßlichste Bedingung eines gesunden Rechtslebens ist ein Richterstand, der neben dem geltenden Rechte auch die Lebensverhältnisse, auf die er es anwenden soll, und die Verkehrspraxis des Volks kennt, der, wie Savigny den römischen Juristen nachrühmt, mit wissenschaftlicher Erkenntniß die Anschaulichkeit und Lebendigkeit verbindet, welche früheren Zeitaltern eigen zu sein pflegen, dessen juristische Denkweise mit der des Volks homogen ist und sich auf das Volksrecht gründet, der also wirklich das im Bewußtsein des Volks lebende Recht repräsentirt, und dessen Urtheil sich von dem der Geschworenen und Schöffen nur durch seine größere Klarheit und Schärfe unterscheidet. Ohne einen solchen Juristenstand helfen auch die besten Gesetzbücher nichts; ein solcher Juristenstand aber wird nicht durch Gesetzbücher geschaffen, sondern nur durch eine Rechtswissenschaft, welche sich nicht auf das römische Recht, sondern wie die römische Jurisprudenz auf das Volksrecht gründet und dieses zum Ausgangs- und Zielpunkte ihrer Forschungen macht.